Die Haftung des Erben für Handelsschulden

nach § 27 H. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der **Juristischen Fakultät** der Universität

LEIPZIG

eingereicht von

MATTHIAS NICOLINI,

Referendar in Cöln a. Rh.

CÖLN.

Buchdruckerei Jacob Pohl.

1910.

Meiner lieben Mutter!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 7

Erster Teil.

Die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des § 27 H. G. B.

§ 2. Der Wortlaut der grundlegenden Gesetzesvorschriften. (§ 27 und § 25 H. G. B.) 11
§ 3. Der Begriff des Handelsgeschäftes 12
§ 4. Die Vererbung des Handelsgeschäftes 18
§ 5. Die Fortführung des Handelsgeschäftes durch den Erben 23
§ 6. Die früheren Geschäftsverbindlichkeiten 35

Zweiter Teil.

Die Haftung des geschäftsfortführenden Erben.

§ 7. Der § 27 H. G. B. und die Erbenhaftung nach B. G. B. 45
§ 8. Die rechtliche Natur der Haftung des § 27 H. G. B. 51
§ 9. Die Fortführung des Handelsgeschäftes 56
a) unter einer neuen Firma 58
b) unter der bisherigen Firma 62
§ 10. Die Anwendbarkeit des Abs. 2 § 25 H. G. B. . 70
§ 11. Die Rechtsverhältnisse zwischen Miterben . . . 74

Literaturverzeichnis.

Adler, in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 3.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. 1886.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach deutschem bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 1 - 1901, Teil 2 - 1903.

Bolte, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 51.

Böhm, Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches 1900.

Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden. Bd. 1. 1880.

Cohn, bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 42.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches, Berlin 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens. 1902—1906.

Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. Bd. 1. 2. Aufl. 1908.

Endemann, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 1903.

Goldmann, Kommentar zum Handesgesetzbuch. Bd. 1. 1901.

Händel, Die Schuldenhaftung des Erben nach § 27 H. G. B. Leip. Diss. 1906.

Hassenpflug, in Elvers Themis, Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft. Bd. 1. Heft 1. 1827.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1903.

Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Jaeger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs. 1898.

Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.

Juristische Wochenschrift.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1906.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. 1901.
Makower, Handelsgesetzbuch und Kommentar. 1906.
Matthiessen, Die Schuldhaftung des Erben nach § 27 H. G. B. Leip. Diss 1908.
Mehlhorn, Die Haftung des Erben nach § 27 H. G. B. Leip. Diss. 1906.
Meyer, Die Schuldenhaftung des Erben nach § 27 des Handelsgesetzbuches. Leip. Diss. 1904.
Nelson, Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten. Diss. Jena. 1906.
Protokolle der Kommission zur Bearbeitung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. XCIX—CLXX.VI, 1858.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. V. 3. Aufl. 1908.
Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch; 5. 6./7. und 8.[1]) Auflage.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 5./6. Aufl. 1909.
Stegemann, Die Vererbung eines Handelsgeschäftes. 1903.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. 1904.
Schulteß, Die Schuldenhaftung des Erben nach § 27 H. G. B. Leip. Diss. 1903.
Tabor, Beitrag zur rechtlichen Erörterung der Verbindlichkeiten, die aus dem Eintritt in eine bestehende Handlungsfirma entspringen. 1826.
Wallerstein, Die Schuldenhaftung des Erben nach § 27 H. G. B. Leip. Diss. 1906.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

---

[1]) Wenn sich im folgenden bei den Verweisungen auf Staub keine besondere Bemerkung findet, so ist auf die 8. Aufl. (1906) Bezug genommen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0126

§ 1.

Einleitung.

In Wissenschaft und Praxis ist schon seit langem die Erkenntnis durchgedrnngen, dass die Firma eines Handelsgeschäftes d. i. derjenige Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt (H. G. B. § 17), da sie im Handelsverkehr mit einer gewissen Selbständigkeit auftritt, auch seitens des Gesetzgebers eine entsprechende gesetzliche Behandlung verdient.

Diese der Firma anhaftende Selbständigkeit beruht auf der Tatsache, dass die Kontrahenten eines Kaufmannes sich im allgemeinen weniger um dessen eigentlichen, bürgerlichen Namen kümmern. Vielmehr sehen sie denjenigen Namen als den Namen ihres Gläubigers oder Schuldners an, unter dem der Kaufmann seine Handelsgeschäfte mit ihnen abschliesst; m. a. W. sie erblicken in der Firma des Kaufmannes die eigentliche Trägerin der im Betriebe des Handelsgeschäftes entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten.

Da aber diese Firma ein Gegenstand des Rechtsverkehrs ist, also sowohl im Wege des Rechtsgeschäftes als auch der Erbfolge auf einen Nachfolger des früheren Geschäftsinhabers übergehen kann, so ist in all den Fällen, in denen ein andersnamiger Nachfolger die alte Firma fortführt, diese somit von dem bürgerlichen Namen des Geschäftsnachfolgers verschieden. Dies hat dann, zumal wenn auch die alte Art des Geschäftsbetriebes beibehalten wird, in den meisten Fällen die Folge, dass die alten Geschäftsgläubiger den in der Person des Geschäftsinhabers eingetretenen Wechsel gar nicht merken. [1])

Es ist klar, dass dieser für die früheren Geschäftsgläubiger bedenkliche Zustand rechtlich geregelt werden musste.

Eine solche Regelung ist denn auch verschiedentlich von wissenschaftlicher Seite aus versucht worden. Manche,

---

[1]) vgl. § 8 dieser Arbeit.

wie Tabor, Hassenpflug [2]), wurden durch jene eigentümliche Selbständigkeit der Firma soweit gebracht, dass sie dieselbe als ein selbständiges Rechtssubjekt behandelten; eine Auffassung, die jedoch als zu weit gehend, bald zurückgewiesen wurde.

Diese Schriftsteller, die auch zu der Frage, wie die Geschäftsgläubiger bei einer derartigen Firmenfortführung zu schützen seien, Stellung genommen haben, lassen den Erwerber eines bestehenden „Handlungs"-Geschäftes bezw. denjenigen, der in eine bestehende Firma eintritt für die Geschäftsverbindlichkeiten des früheren Inhabers haften.

Eine gesetzliche Regelung hatte diese Frage in der damaligen Zeit noch nicht gefunden. Das allgemeine Landrecht enthielt zwar in den §§ 504 ff, 620 ff, u. T. 77, T. II, Tit. 8, einige wenige Bestimmungen über das Firmenwesen, und auch das Rh. H. G. B. enthielt Vorschriften über die Firmen von Gesellschaften; aber aus diesen unzureichenden Normen konnte eine Entscheidung unserer Frage nicht gewonnen werden.

Es war somit zu erwarten, dass die in den Jahren 1857 — 1861 in Nürnberg zur Beratung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches tagende Kommission diese — in ihrer Wichtigkeit von der Kommission auch keineswegs verkannte — Frage gesetzlich zu regeln versuchen würde Jedoch glaubte man damals, wie aus den Protokollen ersichtlich ist [3]), dass die richtige Zeit zu einer gesetzlichen Regelung der Frage noch nicht gekommen sei.

Erst die Praxis des Reichsoberhandelsgerichts brachte eine Aenderung dieses unsicheren Rechtszustandes. Das Gericht stellte sich auf den Standpunkt, dass der rechtsgeschäftliche Erwerber eines Handelsgeschäftes, der das erworbene Geschäft unter der alten oder auch unter neuer Firma fortführe, selbst wenn er seine Geschäfts- und Firmenübernahme handelsüblich bekannt mache, allein auf Grund dieser Tatsachen den früheren Geschäftsgläubigern

---

[2]) s. die im Literaturverzeichnis angeführten Schriften.

[3]) Prot. S. 1431/32.

noch keineswegs haftbar werde. Um diesen Erfolg herbeizuführen, war es nach der Rechtsprechung dieses Gerichtes ausserdem noch erforderlich, dass der Erwerber die Uebernahme der alten Geschäftsverbindlichkeiten in die handelsübliche Bekanntmachung aufnahm [4]).

Der Standpunkt des Reichsgerichts in der Zeit vor 1900, wo es sich mit dem alten Handelsrechte zu befassen hatte, war folgender: Von der noch vom Reichsoberhandelsgericht verlangten handelsüblichen Bekanntmachung der Passivenübernahme sah es ab. Führte aber der Erwerber die alte Firma fort und hatte er sich dem alten Inhaber gegenüber vertraglich zur Uebernahme der Geschäftspassiven verpflichtet, so hatte allein diese Verabredung die Haftung des Erwerbers auch den Geschäftsgläubigern gegenüber im Gefolge.

Das Reichsgericht kann zu diesem Ergebnis, weil es in jener zwischen dem Erwerber und Veräusserer getroffenen Abrede einen „präsumptiven Willen" des Erwerbers sah, auch den Geschäftsgläubigern gegenüber für die übernommenen Verbindlichkeiten haften zu wollen [5]).

In dieser Weise regelte man damals die Haftung des firmenfortführenden Erwerbers, sofern dieser Erwerb unter Lebenden stattfand.

Zur Lösung der Frage, wie sich die Schuldenhaftung des Erben eines Handelsgeschäftes gestalte, glaubte man, da das alte H. G. B. auch hierüber keine gesetzliche Regelung getroffen hatte, mit dem damals geltenden zivilen Erbrechte auskommen zu können. Danach war — nach Massgabe der einzelnen Landesrechte — der Erbe für die früheren Geschäftsschulden des Erblassers nur beschränkt haftbar [6]).

Erst das neue deutsche Handelsgesetzbuch vom 16. Mai 1897 hat in den §§ 25, 27, eine gesetzliche Regelung der vorhin angeschnittenen Fragen, also sowohl der Folgen des Geschäftsüberganges unter Lebenden (§ 25) als auch von Todeswegen (§ 27) versucht.

---

[4]) s. die Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. I, 64 ff; 3,182; 16,272.
[5]) s. R. G. 5,55; 15,53/54; 17,98; 38; 175.
[6]) Staub § 27. A. 1. — Cosack S. 63.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist nun eine Erörterung der Folgen des Geschäftserwerbes von Todeswegen insoweit, als es sich hierbei um die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsschulden des Erblassers handelt. Die Frage nach dem Uebergange die Geschäftsaktiven bietet kein besonderes handelsrechtliches Interesse, da sie lediglich nach zivilen Grundsätzen (also ipso iure) auf den Erben übergehen.

Erster Teil:

Die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des § 27 H. G. B.

§ 2.

Der Wortlaut der grundlegenden Gesetzesvorschriften.

§ 25 H. G. B.

„Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben."

„Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräusserer dem Dritten mitgeteilt worden ist."

„Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere, wenn die Uebernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise bekannt gemacht worden ist."

§ 27 H. G. B.

„Wird ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt, so finden auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten die Vorschriften des § 25 entsprechende Anwendung."

„Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkte, in welchem der

Erbe von dem Anfalle der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 des B. G. B. entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist."

Im Anschluss hieran sei sogleich bemerkt, dass die vorstehenden Bestimmungen nur den Fall betreffen, dass das Geschäft eines Einzelkaufmannes auf den oder die Erben übergeht.

Erbe kann auch hier sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein. Soll dagegen ein Erbe in eine bestehende Handelsgesellschaft eintreten, der der Erblasser angehört hatte, so finden die besonderen Regeln §§ 139, 161, Abs. 2 H. G. B. Anwendung.

§ 3.

Der Begriff des Handelsgeschäftes.

Ehe eine Erörterung darüber stattfinden kann, wie das H G. B die von ihm neu geschaffene besondere Erbenhaftung regelt, müssen zunächst die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen dargelegt werden, an die jene Haftung geknüpft ist.

Diese Voraussetzungen sind in den Eingangsworten des § 27 H. G. B. zu finden: „Wird ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt . . ."

Was zunächst das „Handelsgeschäft" im Sinne des § 27 H. G. B. angeht, so ist dieser Begriff im ganzen H. G. B. nirgendwo definiert. Ob hierin ein Mangel zu finden ist, oder ob das Gesetz sich mit Recht einer gesetzlichen Festlegung dieses Begriffes enthalten hat, muss wohl, wie nachstehende Ausführungen zeigen, im letzteren Sinne entschieden werden; denn eine Definition, die zur Zeit der Kodifikation des H. G. B. den damaligen Anschauungen der wissenschaftlichen und kaufmännischen Kreise entsprochen hätte, würde wohl, zumal bei dem im kaufmännischen Leben sich so schnell vollziehenden

Wechsel der Verkehrsanschauungen, sich alsbald als nicht mehr zutreffend erwiesen haben. Besser war also die Unterlassung dieser Definition. Wissenschaft und Praxis sind somit in der günstigen Lage diesen wichtigen Begriff ohne sich mit einer gesetzlichen Definition auseinandersetzen zu müssen entsprechend der jeweils geltenden Verkehrsanschauung bestimmen zu können.

Unter einem „Handelsgeschäft" versteht man nun zweierlei [1]: einmal jedes einzelne von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommene Rechtsgeschäft (s. §§ 343, 344 H. G. B.), anderseits auch das Handelsgewerbe eines Kaufmannes als solches, also die Gesamtheit der durch einen kaufmännischen Namen (Firma) gekennzeichneten, zu einem bestimmten Handelsbetriebe vereinigten Vermögensbestandteile und Beziehungen von Vermögenswert.

Nur dieser letztere Begriff entspricht dem vom § 27 gemeinten „Handelsgeschäft".

Zu einem solchen Handelsgeschäfte können sich die verschiedenartigsten Gegenstände vereinigen: so Grundstücke, Laden- und Kontoreinrichtungen, die Sachen, mit denen der Geschäftsinhaber Handel treibt z. B. Waren und Wertpapiere, das in dem Geschäfte investierte Kapital, Geschäftsforderungen nebst evtl. zugehörigen Hypotheken und Pfandrechten, Geschäftsschulden, Geschäftsbücher, Zweigniederlassungen etc. Sodann auch Rechte verschiedener Art: das Recht auf Gebrauch einer bestimmten Firma, eines besonderen Warenzeichens [2], Etablissementsnamens [3], Telegrammadresse [4], Urheber- und Patentrechte.

Weiterhin gehören hierhin vermögenswerte Beziehungen rein tatsächlicher Natur, sogenannte Rechtslagen [5], wie Geschäftsgeheimnisse z. B. die Kenntnis besonders günstiger Bezugsquellen oder Absatzgelegenheiten, dann Kredit, die

---

[1] vgl. Behrend a. a. O. S. 202.
[2] R. G. in J. W. 04, 99[28].
[3] Staub a. a. O. § 17 A. 6.
[4] D. J. Z. 00,92.
[5] Kohler a. a. O. Bd. 1, §§ 49 ff.

Chancen des Geschäftes, d. s. Beziehungen zu einem bestimmten Kundenkreise, der sich infolge einer günstigen örtlichen Lage, des Rufes oder Alters des Geschäfts gebildet hat, ja sogar allein die blose Aussicht des Geschäftes auf zukünftigen Gewinn ist hierin zu rechnen [6]); ferner auch Preismedaillen oder Ehrendiplome [7]), die von Behörden oder gewerblichen Vereinigungen für geschäftliche — also nicht für persönliche — Leistungen verliehen worden sind [8]).

Man sieht also, die Bestandteile, die zu einem Handelsgeschäfte gehören können, sind so zahlreich, dass es unmöglich ist, sie in einer knappen Definition zu vereinigen. In dieser Erkenntnis sind denn auch alle einschlägigen Begriffsbestimmungen, ziemlich weit gehalten. So sagt z. B. Cosack [9]): „Das Handelsgeschäft ist das Handelsunternehmen eines Kaufmannes als Ganzes; es umfasst gewisse körperliche Sachen, aber auch alle Forderungen, die für den Unternehmer im Gewerbe entstehen, ferner die tatsächlichen Beziehungen zu den Kunden des Geschäftes, die Geschäftsgeheimnisse u. a. m."

Strohal [10]) nennt das Handelsgeschäft einen Komplex von aus dem tatsächlichen Betrieb eines Handelsgewerbes sich ergebenden und in die Zukunft wirkenden Beziehungen.

Betrachtet man die vorgenannten Bestandteile genauer, so findet man, dass sie zweierlei Charakters sind; die einen stellen das in dem Geschäfte steckende Vermögen dar, so die Geschäftsforderungen, Warenvorräte, Betriebskapital etc., die anderen Bestandteile dagegen, wie Firma, Geschäftslokal, Warenzeichen, Geschäftsgeheimnisse, Urheber- u. Patentrechte, Chancen etc., machen den eigentlichen Geschäftsbetrieb aus.

---

[6]) Staub a. a. O. S. 136.

[7]) Lehmann a. a. O. Bd. 1. S. 110.

[8]) Das Prädikat „Hoflieferant" wird in Preussen der Person des Geschäftsinhabers verliehen, ist also nicht derartig mit der Firma verknüpft, dass es ohne weiteres auf den Geschäftsnachfolger übergeht; vgl. Staub § 22 Abs. 25.

[9]) Cosack a. a. O. S. 50.

[10]) Strohal a. a. O. Bd. 1. S. 32; vgl. auch Lehmann-Ring a. a. O. S. 89 Staub S. 136, Goldmann S. 89/90, Bolte S. 418, Makower § 22 A. 1 a, Behrend S. 203.

Da aber sowohl das Geschäft mit seinen Aktiven, als auch der blose Geschäftsbetrieb als ein „Handelsgeschäft" angesehen werden kann, so muss man ein Handelsgeschäft im weiteren und im engeren Sinne unterscheiden.

Nach Lehmann-Ring [11]) ist ein Handelsgeschäft i. e. Sinne die tatsächliche Situation, welche den Betrieb eines Handelsgeschäftes ermöglicht.

Binder [12]) definiert ähnlich: das Handelsgeschäft ist die Gelegenheit und die Veranstaltung zum Zwecke des kaufmännischen Gewerbebetriebes.

Welche Bestandteile zum mindesten zu einem Handelsgeschäft i. e. S. vereinigt sein müssen, muss nach der jeweiligen Sachlage entschieden werden. Zu beachten ist jedoch vor allem, dass stets diejenige tatsächliche und rechtliche Situation vorliegen muss, vermöge deren ein Erwerber des betreffenden Handelsgeschäftes in der Lage wäre, den Betrieb in der bisherigen Weise fortführen zu können.

Der weitere Begriff umfasst dagegen neben dem sogenannten Geschäftsbetrieb auch die investierten Vermögenswerte (Handlungsvermögen).

Diese Unterscheidung ist für folgende Frage von Bedeutung: Soll der Erbe, dem z. B. im Falle mehrerer Miterben ein Handelsgeschäft als alleiniger Erbteil zugewiesen worden ist, nur Erbe des Geschäftsbetriebes — der freilich unter Umständen z. B. bei einem Zeitungsunternehmen den bei weitem grössten Wert darstellen kann [13]) — werden oder soll er auch das investierte Kapital, Geschäftsforderungen etc. allein für sich in Anspruch nehmen dürfen?

Wie Lehmann-Ring [14]) richtig bemerkt, besteht eine Vermutung, dass bei dem Uebergange eines Handelsgeschäftes unter Lebenden der weitere Begriff in Betracht zu kommen habe, nicht; vielmehr muss in diesen Fällen die Frage, in welchem Umfange das Handelsgeschäft übergehen soll, stets aus den Parteiverabredungen beantwortet werden.

---

[11]) a. a. O. S. 90 b.

[12]) a. a. O. Bd. 1. S. 32; vgl. auch Goldmann Bd. 1. S. 89.

[13]) R. G. Bd. 37, 178.

[14]) a. a. O. S. 108.

Dasselbe gilt auch für einen Erwerb von Todeswegen. Findet dieser auf Gruud eines Erbvertrages statt, so wird auch hier der Umfang des zu vererbenden Handelsgeschäftes von den Vertragschliessenden meistens genau bestimmt worden sein. Dasselbe wird auch stets bei einer testamentarischen Berufung des Erben der Fall sein.

Ist aber eine derartige Bestimmung nicht getroffen worden, so wird aus dem übrigen Inhalte der in Frage stehenden Urkunden oder auch aus sonstigen Umständen auf den mutmasslichen Willen des Erblassers geschlossen werden müssen.

Es ergibt sich somit, dass von der Vererbung eines Handelsgeschäftes stets nur dann geredet werden kann, wenn der Erbe zum mindesten ein Handelsgeschäft i. e. S. geerbt hat. Hat der Erblasser dem Erben aber noch weniger z. B. nur einen einzelnen der von ihm betriebenen Geschäftszweige [15]) oder nur den gesamten Warenbestand oder gar allein die Firma hinterlassen, so liegt hierin nicht mehr eine Vererbung eines Handelsgeschäftes im Sinne des § 27 H. G. B. und der Erbe würde dann allein nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sein [16]).

Ein Kaufmann kann nun mehrere von einander unabhängige Handelsgeschäfte betreiben und zwar entweder alle unter der gleichen Firma z. B. seinem persönlichen Namen, oder auch unter verschiedenen Firmen (teils unter seinen persönlichen Namen, teils unter einer erworbenen anderslautenden Firma [17]). Jedoch haftet in einem solchen Falle der Erbe eines einzelnen dieser Handelsgeschäfte nur für die auf dieses Geschäft bezüglichen Handelsschulden [18]).

Gehört eine Zweigniederlassung zu der dem Erben zufallenden Erbschaft, so hängt, falls dem Erben auch das Hauptgeschäft vererbt ist, das Schicksal der Filiale als einer

---

[15]) vgl. R. G. 56, 189; Lehmann-Ring § 27 A. 2; Staub § 22 A. 6; R. G. in J. W. 04, 99[28].

[16]) Anders dagegen, wenn der hinterlassene Geschäftszweig den Hauptteil des bisherigen Geschäftes ausmacht; s. R. G. in D. J. Z. 02,202.

[17]) R. O. H. G. 20, 34.

[18]) Staub a. a. O. § 25 A. 1.

Art Zubehör [19]) von demjenigen der Hauptniederlassung ab [20]). Erbt der Erbe dagegen nur eine Filiale, so kann hier von der Vererbung eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäftes nicht mehr gesprochen werden, denn, wie schon der Name sagt, ist die Zweigniederlassung nur ein Teil des Hauptgeschäftes und vermag hieran auch das Vorhandensein eines eigenen Betriebsfonds, Kundenkreises, getrennter Buchführung und eigener Bilanz nichts zu ändern. Führt nun ein Erbe eine Zweigniederlassung fort, so bestimmt sich seine Schuldenhaftung lediglich nach zivilem Erbrechte [21]).

Ganz anders liegt dagegen folgender Fall: Der Erblasser vererbt dem Erben nicht nur die Zweigniederlassung, sondern er bestimmt ausserdem, dass der Erbe die Zweigniederlassung unter der alten Firma des Hauptgeschäftes fortführen solle. Was die Zulässigkeit einer derartigen Anordnung unter Lebenden betrifft, so bemerkt Staub [22]), dass sie streng genommen unzulässig erscheinen sollte, da das Zweiggeschäft eben kein für sich bestehendes Geschäft sei und daher nicht den Erfordernissen des § 22 H. G. B. genüge; es müsse also eigentlich um den Uebergang des Firmenrechtes zu erreichen, das Zweiggeschäft erst zur Hauptniederlassung erhoben und alsdann mit dem Firmenrechte veräussert werden. Da dies jedoch eine unnötige Umständlichkeit sei, habe die Praxis die Weiterveräusserung der Firma mit dem Zweiggeschäfte allein unter denselben Voraussetzungen gestattet, unter denen auch

---

[19]) R. G. 21,4; 38, 263, 406.

[20]) R. O. H. G. 1,38; R. G. in J. W. 91,572.

[21]) Dieses Resultat ist auch durchaus befriedigend; denn da ein solcher Erbe die alte Filialenfirma naturgemäss nicht fortführen kann, so würde er auch bei Anwendbarkeit der Regeln des § 27 H. G. B. nur dann haftbar werden können, wenn er die Uebernahme der früheren Geschäftsverbindlichkeiten in handelsüblicher Weise bekannt gemacht hätte. — Eine solche Bekanntmachung führt aber auch, entsprechend einem alten Handelsgewohnheitsrechte ausserhalb der Fälle des § 27 H. G. B. eine Haftung des Uebernehmers für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten herbei; vgl. Staub 5. Aufl. zu Art. 22; 8. Aufl. § 27 A. 24 und 29; Goldmann a. a. O. S. 111, 131; Makower S. 59; Cohn S. 556; Denkschrift S. 39; R. G. 17,96; 38,177.

[22]) a. a. O. § 30 A. 12.

auch der Uebergang der Firma auf das zur Hauptniederlassung erhobene Zweiggeschäft gestattet sei. Dies dürfte auch für eine dergestalte Vererbung einer Filiale gelten und der Erbe dann nach § 27 H. G. B. den früheren Geschäftsgläubigern haftbar werden.

§ 4.

Die Vererbung des Handelsgeschäftes.

Während das Handelsgeschäft im w. S. das sogenannte Handelsvermögen als eine Summe von Rechten und Verbindlichkeiten zweifelsohne zum Nachlasse gehört, bestehen hinsichtlich der Frage, ob auch das Handelsgeschäft i. e. S., der sogenannte Geschäftsbetrieb, hierzu gerechnet werden darf, auseinandergehende Meinungen Das H. G. B. selbst spricht im § 27 schlechthin von „einem zu einem Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfte".

Infolge dieser allgemeinen Ausdrucksweise muss wohl, zumal das H. G. B., wie oben gezeigt, eine Definition des Begriffs „Handelsgeschäft" nirgends enthält, angenommen werden, dass auch das Handelsgeschäft i e. S. als zum Nachlasse gehörend angesehen werden muss und somit auch dem Zugriffe der Nachlassgläubiger unterliegt.

Diesem Resultat widerspricht nach der Ansicht Binders[1]) die Vorschrift des B. G. B. § 1922 Abs. 1:

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Ver-
„mögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere
„andere Personen über."

Hiernach liege die Zugehörigkeit des Handelsgeschäftes i. e. S. zur Erbschaft keineswegs auf flacher Hand. Vermögen sei ein Inbegriff von Rechten und nur von Rechten; wäre die Handlung die Summe der durch den Handel begründeten oder ihm gewidmeten Rechtsverhältnisse, so wäre sie zweiffellos Vermögens- und Erbschaftsbestandteil. Diese Summe rechtlicher Bestandteile sei aber nicht die Handlung, sondern das Handlungsvermögen.

---

[1]) a. a. O. Bd. 1. S. 31.

Der letztere begriffliche Unterschied erfordert nach Binders Ansicht auch eine scharfe Unterscheidung hinsichtlich der jeweils anzuwendenden erbrechtlichen Regeln. Das Handlungsvermögen vererbe sich nach B. G. B., das Handelsgeschäft aber als eine blose „tatsächliche Situation" gehöre nicht zur Erbschaft. Eine solche Zugehörigkeit könne auch nicht aus dem Gesetz vom 27. Mai 1896 [2]) über den unlauteren Wettbewerb gefolgert werden, denn auch durch den Schutz, den dieses Gesetz dem Gewerbebetriebe angedeihen lasse, habe der Gesetzgeber kein subjektives Recht am Gewerbebetriebe geschaffen.

Wenn letztere Bemerkung auch zutrifft, so ist aber doch die Binder'sche Ansicht unhaltbar, und ist ihr Strohal [3]) mit Recht wie folgt, entgegengetreten: Nach § 22 H. G. B. bilde das Handelsgeschäft nebst Firma einen Gegenstand der Vererbung. Infolge des vom Erblasser begonnenen Handelsbetriebes habe sich dieser eine — wenn auch unvollkommen geschützte — Position geschaffen, vermöge deren er seinen Handelsbetrieb als einen durch die bisherigen Betriebshandlungen individualisierten fortsetzen könne. In diese Rechtsposition trete der Erbe in der Art ein, dass er zur rechtmässigen Fortsetzung des vom Erblasser eingeleiteten Handelsbetriebes berufen sei: Hier zeige sich also wieder, dass man dem Wesen der Gesamtnachfolge des Erben nicht gerecht werden könne, wenn man in ihr lediglich eine Nachfolge in die Rechte des Erblassers erblicke [4]).

Binder sucht nun seinen oben gekennzeichneten Standpunkt auch durch die Folgen zu rechtfertigen, die sich ergeben müssten, wenn man den Handelsbetrieb als zum Nachlasse gehörig betrachten wolle. Bei dieser Annahme nämlich müsse der das Geschäft aufgebende Erbe, gemäss § 1978 B. G. B., wonach er für die Verwaltung des Nachlasses den Nachlassgläubigern verantwortlich sei, wegen der Entfernung dieses

---

[2]) vgl. Reichsgesetz vom 7. Juni 1909.

[3]) a. a. O. Bd. 1. S. 22.

[4]) Hierüber und über die Vererblichkeit der condicio usucapiendi, die auch eine derartige Rechtslage ist, vgl. Kohler a. a. O. Bd. 1. §§ 49 ff., vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 5, § 124.

Nachlassbestandteils den Nachlassgläubigern für haftbar erklärt werden. Der Erbe habe also somit nur die Möglichkeit den Geschäftsbetrieb einzustellen und sich deshalb den Nachlassgläubigern haftbar zu machen oder das Geschäft fortzuführen und sodann für die früheren Geschäftsschulden unbeschränkt haftbar zu werden. Aus diesem Dilemma werde der Erbe auch nicht durch die Anordnung einer Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses befreit, weil bei der Fortführung des Geschäftes durch einen Nachlassverwalter etc. dem Erben die Verfügung über den Nachlass entzogen sei und er somit die Einstellung des Geschäftsbetriebes nicht beschliessen könne, sodass er nach dem Ablaufe der Frist des § 27 Abs. 2 Satz 1 H. G. B. mit seinem ganzen Vermögen für die vererbten Verbindlichkeiten haftbar werde.

Auch diese Ausführungen Binders können nicht als zutreffend anerkannt werden. Nach dem in dieser Arbeit im Einklang mit einer verbreiteten Ansicht [5]) vertretenen Standpunkte hat der Erbe, um seine unbeschränkte Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten abzuwehren, nicht nur das für ihn und auch für die Nachlassgläubiger öfters recht unvorteilhafte Mittel der Einstellung des Geschäftsbetriebes, sondern er kann seine Haftung auch dadurch ablehnen, dass er seinen dahingehenden Willen ins Handelsregister eintragen und bekannt machen lässt oder dies den Gläubigern privatim mitteilt.

Zu der anderen Behauptung Binders, die Fortführung des Geschäftes durch einen Nachlassverwalter etc. über die Frist des § 27 Abs. 2 hinaus begründe die unbeschränkte Haftung für den Erben, ist zu bemerken, dass der § 27 ausdrücklich von einer Fortführung durch den „Erben" spricht und eine Fortführung des Nachlassverwalters etc. als eine solche nicht angesehen werden kann [6]).

Von dem von Binder geschilderten Dilemma des Erben ist also tatsächlich gar nichts vorhanden. Was ferner den Umstand betrifft, dass der Erbe aus der Einstellung des

---

[5]) s. § 10 dieser Arbeit.

[6]) s. § 5 und § 9, No. 2 a dieser Arbeit.

Geschäftsbetriebes nach § 1978 B. G. B. den Geschäftsgläubigern haftbar werden könne, so muss auch hier unterschieden werden: erfolgt die Aufgabe des Geschäftes derart, dass der Erbe das Geschäft veräussert, so fällt der Erlös auf jeden Fall zur Nachlassmasse und sofern der Erbe die Veräusserung mit der erforderlichen Sorgfalt vorgenommen hat, ist er von jeder Verantwortung den Nachlassgläubigern gegenüber frei.

Hat der Erbe dagegen den Betrieb einfach in unordentlicher Verwaltung des Nachlasses eingehen lassen, so wird er in diesem Falle allerdings den Nachlassgläubigern wegen der Aufgabe dieses Nachlassgegenstandes gemäss § 1978 B. G. B. haftbar.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich also, dass entgegen den von Binder angeführten Argumenten auch das Handelsgeschäft i. e. S. als zum Nachlasse gehörig, bezeichnet werden muss.

Diese Zugehörigkeit kann nun eine verschieden starke sein; keineswegs ist es notwendig, dass der Erblasser gerade Eigentümer des Handelsgeschäftes war; es genügt vielmehr, wenn ihm an demselben ein anderes dingliches oder auch obligatorisches Recht zustand. Nur durfte dieses Recht kein sogenanntes höchstpersönliches Recht gewesen sein, wie z. B. ein Niessbrauchsrecht, denn diese gehen mit dem Tode des Berechtigten unter; vgl. § 1061 B. G. B. [7])

Das vererbte Handelsgeschäft muss das Geschäft eines Vollkaufmannes gewesen sein. Dies war jedoch streitig. So hielt noch Staub 6./7. Aufl. [8]) die §§ 25 und 27 H. G. B. auch auf Minderkaufleute — d. s. nach § 4 H. G. B. Handwerker sowie Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht — für anwendbar. Zur Begründung dieser Ansicht wurde angeführt, die Vorschriften der §§ 25, 27 H. G. B. seien keine Vorschriften im Sinne des § 4 — der die Vorschriften des H. G. B. über die Firmen etc. für Minderkaufleute ausschliesst — und es stände daher der Anwendung der §§ 25, 27 auf Minderkaufleute seitens

---

[7]) s. Bolte a. a. O. S. 420.

[8]) a. a. O. S. 140, 145; vgl. Goldmann a. a. O. S. 109, 129.

des § 4 H. G. B. nichts im Wege. Es komme nämlich nicht darauf an, was die Kontrahenten im Handelsrechte tatsächlich seien, sondern als was sie sich gerierten und durch Führung einer Firma gerierten sich Minderkaufleute als Vollkaufleute.

Diese Auffassung war unrichtig: denn einmal kennt das H. G. B. wie das Reichsgericht sagt [9]), einen Satz, dass jeder Minderkaufmann, der durch Gebrauch eines ihm nicht zustehenden Namens den Anschein einer Firmenführung hervorruft, dadurch allgemein oder wenigstens beteiligten Dritten gegenüber als Vollkaufmann zu gelten habe, in dieser Allgemeinheit nicht; andererseits weist aber auch der Zusammenhang, in dem sich der § 27 im H. G. B. befindet, darauf hin, dass er nur auf Vollkaufleute Anwendung finden solle; denn § 27 steht nämlich gerade unter dem Abschnitte „Handelsfirma" und spricht hier von den bedeutsamen Folgen, die das Gesetz an die Beibehaltung oder Aenderung einer bestehenden „Firma" knüpft.

Der § 27 findet also nur auf Vollkaufleute Anwendung uud zwar sowohl auf den Musskaufmann des § 1 Abs. 2 H. G. B., wo es gleichgültig ist, ob er mit seiner Firma im Handelsregister eingetragen war, als auch auf die Soll- und Kannkaufleute der §§ 2 und 3 H. G. B.; welch letztere dagegen die Kaufmannsqualität erst infolge ihrer Eintragung erlangen.

Dies ist jetzt herrschende Meinung. Ihr hat auch die 8. Auflage des Staub'schen Kommentars sich angeschlossen [10]).

Dieser Grundsatz erleidet jedoch in einem besonderen Falle eine Ausnahme: Hat nämlich ein Minderkaufmann es auf irgend eine Weise erreicht, dass er dem Grundsatze des Gesetzes entgegen als Firmeninhaber ins Handelsregister eingetragen worden ist, so muss auf den Erben dieses Minderkaufmannes, wenn er dessen Kleinbetrieb sei es unter Beibehaltung der alten „Firma" [11]) oder auch — sofern ihm dies beim Handelsregister gelingen sollte — unter Einführung

---

[9]) R. G. 55, 83.

[10]) a. a. O. § 27 A. 2.

[11]) so Düringer-Hachenburg S. 223; Goldmann S. 90; Bolte S. 432; Staub S. 155/6; R. G. 55, 85.

einer neuen Firma fortführt, die Regeln des § 27 angewendet werden. Dies ergibt sich aus dem § 5 H. G. B. der sagt: „Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, dass das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder dass es zu den in § 4 H. G. B. bezeichneten Betrieben gehöre.“

Der Registerrichter, der von einem solchen gesetzwidrigen Zustande Kenntnis erlangt, muss, wenn der Erbe seine Eintragung verlangen sollte dies, ablehnen und kann denselben nach § 37 H. G. B. durch Ordnungsstrafen anhalten den Gebrauch der ihm nicht zustehenden Firma aufzugeben.

§ 5.

Die „Fortführung des Handelsgeschäftes durch den Erben.“

Das zum Nachlasse gehörende Handelsgeschäft muss nach § 27 „von dem Erben“ [1]) fortgeführt werden.

Erbe ist nach § 1922 B. G. B. diejenige physische oder juristische Person, auf die mit dem Tode des Erblassers dessen Vermögen als Ganzes übergeht. Da § 27 H. G. B. schlechthin vom Erben spricht, so kann der Geschäftserbe sowohl kraft Gesetzes als auch auf Grund eines Testamentes oder Erbvertrages zur Nachfolge berufen sein.

Doch ist mit dem Eintritte des Erbfalles der Erwerb der Erbschaft noch kein entgültiger. Hierzu wird er erst dann, wenn der Erbe die Erbschaft entweder ausdrücklich angenommen oder die Ausschlagungsfrist hat unbenutzt verstreichen lassen. Erst dann kann also von einem Erben im Sinne des § 27 H. G. B. die Rede sein; vgl. §§ 1942 ff. B. G. B.

Nicht erforderlich ist, dass der Erbe die Fortführung des Geschäftes gerade selbst besorgt; er kann sich hierzu auch einen Vertreter bestellen, dessen Tätigkeit dann für und gegen ihn wirkt; vgl. B. G. B. §§ 164 ff.

Auch eine auftraglose Fortführung des Geschäfts durch einen Dritten gilt dann als eine Fortführung

---

[1]) s. § 5 und § 9 No. 2a dieser Arbeit.

durch den Erben, wenn dieser sie nachträglich genehmigt. B. G. B. §§ 677 ff.

Wird das Handelsgeschäft durch einen noch vom Erblasser bestellten Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten fortgeführt, so gilt auch dies als eine Fortführung durch den Erben; denn nach § 52 Abs. 3 H. G. B. erlischt die Prokura nicht durch den Tod des Erblassers und ist daher der Prokurist zur Vertretung des Erben kraft Gesetzes befugt [2]).

Das Gleiche gilt nach §§ 672, 675 B. G. B. auch für den Handlungsgehülfen, sofern seine Vollmacht nicht mit dem Tode seines Auftraggebers endigt.

Wird das Handelsgeschäft von einem Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Nachlasskonkursverwalter oder von einem Testamentsvollstrecker fortgeführt, so ist dies keine Fortführung durch den Erben; denn alle diese Personen dürfen deshalb nicht als gesetzliche Vertreter des Erben angesehen werden, weil sie nicht nur ihn, sondern gleichzeitig — und zwar selbst gegen den Erben — die Interessen der Nachlassgläubiger wahrzunehmen haben. Setzt jedoch der Erbe die von diesen Personen begonnene Geschäftsführung daraufhin seinerseits fort, so liegt nunmehr eine Fortführung durch den Erben vor [3]).

Eine Fortführung durch den Vormund ist, da dieser den Erben in vermögensrechtlicher Beziehung zu vertreten hat, als eine Fortführung im Sinne des § 27 H. G. B. anzusehen.

Zweifelhaft wird die Sache dagegen in den Fällen, wo dem gesetzlichen Vertreter des Erben wie z. B. dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausser seiner Vertretungsmacht auch ein für seine Person nutzbares Recht an dem Vermögen des Kindes zusteht. Führt dieser nun das Handelsgeschäft für Rechnung und im Namen des Kindes fort und nimmt er für sich auf Grund des ihm gemäss §§ 1649, 1652, 1655 B. G. B. am Vermögen des Kindes

---

[2]) s. § 9 No. 2a dieser Arbeit.

[3]) Ueber die Berechnung der Dreimonatsfrist des Abs. 2 § 27 in diesem Falle s. § 9 No. 2a dieser Arbeit.

zustehenden Nutzniessungsrechtes nur die Nutzungen in Anspruch, so liegt dann eine Fortführung durch den Erben vor und § 27 ist anzuwenden.

Führt der elterliche Gewalthaber dagegen das Geschäft kraft des ihm über das Kindesvermögen zustehenden Verwaltungsrechtes für seine eigene Rechnung und im eigenen Namen fort [4]), so liegt eine Fortführung durch den Erben nicht vor und das Kind wird aus dieser Fortführung nicht haftbar. Da aber der elterliche Gewalthaber in diesem Falle das Geschäft auf Grund eines dem Niessbrauche sehr ähnlichen Verhältnisses erwirbt, so muss man ihn auf Grund von § 25 H. G. B. den früheren Geschäftsgläubigern gegenüber haften lassen; vgl. § 22 Abs. 2 H. G. B. [5]). Ob der eine oder der andere Fall vorliegt, wird sich in den meisten Fällen aus dem Inhalte des Handelsregisters ersehen lassen. Ist jedoch aus irgend einem Grunde eine derartige Eintragung nicht erfolgt, so wird es, zumal wenn die alte Firma beibehalten wird, für einen Dritten öfters unerkennbar sein, auf wessen Namen das Geschäft geführt wird. Hier muss dann nach B. G. B. § 164 Abs. 2 entschieden werden: „Tritt der Wille in fremden Namen „zu handeln nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des „Willens im eigenen Namen zu handeln nicht in Betracht [6])."

Ein Minderjähriger kann das Geschäft auch selbst fortführen. Dies ist dann der Fall, wenn der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen zu dieser Fortführung ermächtigt hat und das Vormundschaftsgericht dies genehmigt. B. G. B. § 112.

Erbt eine Ehefrau ein Handelsgeschäft und wird dasselbe von dem Ehemann fortgeführt, so ist dies keine Fortführung durch den Erben. Denn nach keinem der verschiedenen Güterrechte des B. G. B. ist der Mann allgemeiner Stellvertreter seiner Frau. Es kann daher von einer Anwendung des § 27 auf eine solche Fortführung nur dann die Rede sein, wenn der Ehemann, sei es auf Grund

---

[4]) B. G. B. §§ 1627, 1638.

[5]) Gareis § 22 A. 4; Goldmann S. 96 I, 2; Düringer-Hachenburg S. 261/2; Makower S. 119; Lehmann-Ring S. 94; Staub § 22 A. 15; Bolte 424.

[6]) s. Bolte a. a. O. S. 424.

ausdrücklicher oder auch stillschweigender Vollmacht, also als vertraglicher Vertreter seiner Frau gehandelt hat. Im übrigen ist der Fall der Geschäftsfortführung durch den Mann, da auch das ehemännische Nutzniessungsrecht ein dem Niessbrauche ähnliches Rechtsverhältnis ist, hinsichtlich der Haftung des Ehemannes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten, analog der Geschäftsfortführung durch den elterlichen Gewalthaber zu behandeln [7]).

Das Handelsgeschäft kann auch Gegenstand eines Vermächtnisses sein. Hier muss aber wegen des Umfanges des in Frage stehenden Nachlassgegenstandes stets genau geprüft werden, ob es sich wirklich nur um ein Vermächtnis handelt oder ob nicht gar eine Erbeinsetzung vorliegt [8]).

Das B. G. B. bezeichnet im § 1369 den Erwerb durch Vermächtnis als einen Erwerb von Todeswegen. Trotzdem ist aber der § 27 H. G. B. in diesem Falle nicht anwendbar; denn dieser Paragraph regelt eben nicht jeden Erwerb von Todeswegen, sondern nur den Erwerb eines Handelsgeschäftes durch den „Erben".

Mit dieser Feststellung könnte dieser Fall entsprechend dem Rahmen dieser Arbeit eigentlich erledigt sein; jedoch soll er seiner interessanten Gestaltung wegen noch eine weitere kurze Betrachtung finden:

Dem Vermächtnisnehmer fällt das vermachte Handelsgeschäft nicht, wie dem Erben ipso iure mit dem Erbfall zu Eigentum zu, sondern er erwirbt gegen den beschwerten Erben nur einen obligatorischen Anspruch auf Uebereignung des Handelsgeschäftes. Nur der Erwerb dieses Anspruches ist ein Erwerb von Todeswegen. Wenn dagegen der Vermächtnisnehmer das Handelsgeschäft von dem Erben übereignet erhält, so erwirbt er dann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden. Allein dieser letzte Zeitpunkt kommt für unsere Erwägungen in Betracht; denn von einer Fortführung des Geschäftes durch den Bedachten kann eben erst dann gesprochen werden, wenn dieser das Vermächtnis auch tatsächlich

---

[7]) s. vorige Seite dieser Arbeit.

[8]) s. Böhm a. a. O. S. 425.

in seine Gewalt bekommen hat und somit in der Lage ist, über die Fortführung oder Einstellung des Betriebes entscheiden zu können.

Wenn auch aus diesem Grunde der § 27 H. G. B. nicht zur Anwendung kommen kann, so muss doch nach einstimmiger Ansicht die Regelung dieses Falles nach § 25 H. G. B. erfolgen. Darüber jedoch, in welcher Weise der § 25 hier anzuwenden ist, bestehen getrennte Meinungen. Die einen wollen den Erwerb durch Vermächtnis völlig dem Erwerbe unter Lebenden gleichstellen, die anderen forderen dagegen nur eine entsprechende Anwendung des § 25 H. G. B.

Die erstere Ansicht wird von Bolte[9]) und Makower[10]) vertreten; Ihr muss jedoch die Ausdrucksweise des § 1369 B. G. B. entgegengehalten werden, wonach sich das Vermächtnis — ungeachtet der vorhin Seite 25/26 gemachten Unterscheidung — als ein Erwerb von Todeswegen darstellt.

Nach richtiger Ansicht kann hier somit nur von einer analogen Anwendung des § 25 H. G. B. gesprochen werden[11]). Hiernach haftet dann der Vermächtnisnehmer für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten in all denjenigen Fällen, in denen gemäss § 25 H. G. B. auch ein Erwerber unter Lebenden haften würde.

Durch diese Haftung des Bedachten wird selbstverständlich die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten in keiner Weise ausgeschlossen. Doch kommt dem Erben hinsichtlich seiner Haftung die Verjährungsfrist des § 26 H. G. B. zu gute[12]).

Hat der Erblasser das Handelsgeschäft einem seiner Erben als Vorausvermächtnis bestimmt, so sind auf diesen Fall die vorhin aufgestellten Regeln der veränderten Sachlage entsprechend anzuwenden[13]); vgl. B. G. B. § 2150.

---

[9]) s. Bolte a. a. O. S. 423.

[10]) a. a. O. Bd. 1. S. 57.

[11]) Staub § 25 A. 2; Lehmann-Ring S. 106; Düringer-Hachenburg S. 243 A. 4, 274 A. 14.

[12]) s. Staub § 27 A. 32.

[13]) Ueber die Rechtsverhältnisse zwischen Miterben s. § 11 d. Arbeit.

Besonders erwähnenswert ist auch der folgende Fall: der Erbe, der das Handelsgeschäft bereits derart fortgeführt hat, dass er gemäss § 27 H. G. B. unbeschränkt haftbar geworden ist, wird auf einmal für erbunwürdig erklärt; vgl. B. G. B. §§ 2339 ff.

Die Rechtslage ist dann nach § 2344 B. G. B. so anzusehen, als wenn der unwürdige Erbe niemals Erbe geworden wäre. Infolge dieser Fiktion, wonach alle eingetretenen Wirkungen ex tunc fortfallen, entfällt also auch die für den Eintritt der Haftung des § 27 unbedingt wesentliche Voraussetzung der Geschäftsfortführung durch den Erben [14]). Diese Entscheidung entspricht auch der Billigkeit, denn wie der Erbe mit der Erbschaft alle Vorteile derselben verliert, so dürfen ihn auch deren Nachteile nicht mehr treffen.

Die Rechtslage der Geschäftsgläubiger wird allerdings durch diesen Wegfall des Erbunwürdigen insofern verschlechtert, als an die Stelle eines sowohl nach Zivilrecht als auch nach § 27 H. G. B. haftenden Erben nunmehr ein vorläufig allein nach B. G. B haftender neuer Erbe tritt.

Hinsichtlich derjenigen Geschäfte, die der Erbunwürdige während der Zeit seiner Erbeigenschaft eingegangen ist, hat er dem an seine Stelle tretenden Erben gegenüber, soweit es sich hier um eine Besorgung erbschaftlicher Geschäfte handelt, die Stellung eines Geschäftsführers ohne Auftrag [15]). Führt der neue Erbe nun seinerseits auch das Geschäft weiter fort, so gelten diese Verbindlichkeiten hinsichtlich der Haftung aus § 27 H. G. B. „als frühere Geschäftsverbindlichkeiten“ [16]).

---

[14]) so auch Makower a. a. O. S. 62, Händel S. 22, Mehlhorn S. 11. Das Gleiche gilt auch für den Fall einer zu Unrecht erfolgten Todeserklärung. A. M. Bolte a. a. O. S. 438. — Für den Fall, dass der Erbunwürdige durch eine Bekanntmachung gemäss § 25 Abs. II die Haftung übernommen hat, sind Schultess S. 22, Nelson S. 57, Wallerstein S. 16 und Matthiessen S. 20 anderer Meinung und lassen den Erbunwürdigen weiter haften, geben ihm allerdings dann in anloger Anwendung des § 26 die dort normierte fünfjährige Verjährungsfrist.

[15]) Planck zu § 2344 B. G. B.

[16]) s. hierüber § 6 dieser Arbeit.

Ganz anders gestalten sich die Haftungsverhältnisse, wenn das Handelsgeschäft Gegenstand einer Nacherbschaft ist und es, nachdem bereits für den Vorerben die unbeschränkte Haftung aus § 27 entstanden ist, nunmehr auf den Nacherben gelangt. Hier müssen ganz andere Erwägungen über die Haftung entscheiden als bei dem vorgenannten Falle der Erbunwürdigkeit. Während der Erbunwürdige vom Gesetze so gestellt wird, dass ihm weder Vorteile noch Nachteile aus der Erbschaft erwachsen, hat der Vorerbe die Erbschaft gerade erhalten, damit er aus ihr bestimmungsgemässen Nutzen ziehe [17]).

Nach § 2139 B. G. B. hört der Vorerbe mit dem Eintritte der Nacherbfolge auf Erbe zu sein und es müsste somit mit diesem Zeitpunkte grundsätzlich auch seine Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten erlöschen. Dennoch bestimmt § 2145 B. G. B. aus Zweckmässigkeitsgründen: „Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlassverbindlichkeiten noch insoweit, als der Nacherbe nicht haftet."

Hatte sich also der Vorerbe nach bürgerlichem Rechte für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftbar gemacht und sichert sich nunmehr der Nacherbe die Beschränkung seiner Erbenhaftung, so bleibt dann der Vorerbe „insoweit als der Nacherbe nicht haftet" weiter haftbar. Macht sich der Nacherbe dagegen auch seinerseits unbeschränkt haftbar, so wird der Vorerbe von seiner Haftung befreit. Hervorzuheben ist jedoch, dass diese zivilrechtliche Haftung des Vorerben nicht etwa erst dadurch aufgehoben wird, dass die Gläubiger von dem Nacherben auch wirklich befriedigt worden sind, sondern es genügt hierzu allein die Tatsache, dass der Nacherbe in der gleichen Weise haftbar wird [18]).

So stehen sich Vorerbe und Nacherbe nach bürgerlichem Rechte gegenüber; dieselben Grundsätze dürften aber auch auf die Haftung des § 27 H. G. B. anwendbar sein. Ist der Vorerbe nämlich auf Grund von § 27 H. G. B. für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haftbar geworden, so bleibt,

---

[17]) Planck zu § 2344.

[18]) Planck zu § 2145 B. G. B.

sofern nicht auch der Nacherbe aus dem gleichen Grunde haftbar wird, die handelsrechtliche Haftung des Vorerben bestehen [19]).

Macht sich aber der Nacherbe, wenn auch nicht auf Grund der Geschäftsfortführung, so aber doch nach B. G B. unbeschränkt haftbar, so bleibt nichtsdestoweniger die handelsrechtliche Haftung des Vorerben weiter bestehen, denn wollte man aus diesem Grunde die letztere erlöschen lassen, so würde dadurch die Lage der Geschäftsgläubiger zu Unrecht verschlechtert werden.

Diese Regelung steht auch ganz im Einklang mit dem dem § 2145 B. G. B. zu Grunde liegenden Rechtsgedanken, wonach der Vorerbe eben noch „insoweit" als der Nacherbe nicht haftet, haftbar bleiben soll.

Für den Fall jedoch, dass auch der Nacherbe nach § 27 H. G. B. unbeschränkt haftbar wird, kommt dem Vorerben in analoger Anwendung des § 26 H. G. B. die dort bestimmte fünfjährige Verjährungsfrist zu gute. Diese Frist beginnt mit dem Ende des Tages, an dem der Nacherbe als neuer Inhaber des Handelsgeschäftes in das Handelsregister eingetragen worden ist. H. G. B. § 26 [20]).

Auch hier gehören zu den Verbindlichkeiten, die für die Haftung des Nacherben nach § 27 H. G. B. in Betracht kommen, nicht nur die bis zum Tode des Erblassers entstandenen Verbindlichkeiten, sondern auch diejenigen, die infolge der Geschäftsführung des Vorerben entstanden sind [21]). Soweit die letzteren dagegen nur für die „Erbenhaftung" in Frage kommen, gelten allein die Regeln des B. G. B. §§ 2100 ff.

Ein weiteres zum Tatbestande des § 27 H. G. B. gehörendes Merkmal ist, dass der Erbe das Handelsgeschäft „fortführt". In diesem Begriffe unterscheidet man [22]) zwei Momente: zunächst eine führende und dann eine fortgesetzte Tätigkeit. Wann im einzelnen Falle die führende Tätigkeit als vorliegend anzunehmen ist, wird jeweils nach der Art des

---

[19]) Böhm S. 425, Bolte S. 438.

[20]) Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 268; Schultess S. 39; Böhm S. 425.

[21]) s. hierüber § 6 dieser Arbeit.

[22]) Bolte a. a. O. S. 421.

in Frage stehenden Geschäfts zu beurteilen sein. Bei einer grossen Firma, wo Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte etc. tätig sind, wird diese führende Tätigkeit des Erben schon darin zu erblicken sein, dass er als Prinzipal die leitende Stelle im Betriebe einnimmt. Anders wird sich die Fortführung eines kleineren Betriebes gestalten. Hier werden der Erbe und in seiner Vertretung seine Familie auch schon selbst persönlich mitarbeiten. Entscheidend für das Vorliegen einer Fortführung durch den Erben ist stets der Umstand, ob der Betrieb auf Rechnung des Erben geführt wird oder nicht.

Ist aus der Geschäftsführung des Erben nicht klar ersichtlich, ob er das Geschäft fortführen oder nur dessen Liquidation herbeiführen will, so meint Bolte [23]), dass überall da eine Fortführung vorliege, wo nicht klar hervortrete, dass eine Auflösung stattfinde. Dieser Satz Boltes ist aber als zu weitgehend zurückzuweisen. Es wird vielmehr hier stets der Sachverhalt genau festgestellt werden müssen und zwar einmal die tatsächliche Absicht des Erben, dann aber auch die Auffassung, die die beteiligten Kreise von dem Geschäftsgebahren des Erben gehabt haben. Der Annahme einer Geschäftsauflösung steht es jedoch in keiner Weise entgegen, wenn der Erbe bei der Auflösung des Betriebes auch neue Verbindlichkeiten eingeht.

Zweitens muss die Tätigkeit des Erben eine fortgesetzte sein d. h. der Erbe muss den vererbten Betrieb dergestalt weiterführen, dass die Kontinuität des Geschäftsganges gewahrt bleibt [24]). Dies bedeutet wieder zweierlei: einmal darf der Geschäftsbetrieb keine zeitliche Unterbrechung erleiden, andererseits muss auch der besondere Charakter des Geschäfts von dem Erben beibehalten werden.

Ein Stillestehen des Betriebes kann aber nur dann als eine Unterbrechung desselben gelten, wenn es von einer längeren Dauer ist. Das bei kleineren Betrieben allgemein übliche Schliessen der Geschäftsräume während der ersten Tage nach dem Todestage des Erblassers, kann somit als

---

[23]) a. a. O. S. 423.

[24]) R. G. in Jur. Woch. 02, 186[25].

eine Unterbrechung der Geschäftsfortführung nicht angesehen werden.

Was die Kontinuität des Betriebes in sachlicher Hinsicht angeht, so muss der Erbe den dem Geschäfte eigentümlichen Charakter beibehalten. So muss er in derselben Branche verbleiben; kleinere Veränderungen, wie z. B. eine Aenderung der bisherigen Bezugsquellen, Einführung oder auch völlige Aufgabe einzelner Geschäftszweige [25]), Verlegung des gesamten Betriebes an einen anderen Ort sind jedoch zulässig. Ja sogar wird der Erbe auch dann noch gemäss § 27 H. G. B. haftbar werden können, wenn er den Charakter des Geschäftes auf diese Weise allmählich völlig geändert hat; nur darf diese Umänderung des Geschäftscharakters nicht zu plötzlich geschehen. Er muss also das Geschäft in seiner alten Gestalt wenigstens solange fortführen, dass bei den beteiligten Kreisen hinsichtlich jener Absicht des Erben kein Zweifel mehr bestehen kann [26]).

Was die Firma angeht, unter der der Erbe das Handelsgeschäft fortführen kann, so ergibt sich aus der Verbindung von § 27 und § 25 H. G. B., dass er sowohl eine ganz neue Firma einführen kann als auch die bisherige beibehalten darf. Wählt er das letztere, so braucht er den Wortlaut der alten Firma nicht unbedingt intakt zu lassen. So kann er sowohl unwesentliche Bestandteile ganz aufgeben, als auch neue, so vor allem einen sein Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz hinzufügen. Derartige Zusätze sind im kaufmännischen Verkehre zahlreich und bezeichnen teils lediglich die Tatsache der Nachfolge, wie Karl Müller, Nachfolger; teils lassen sie auch das besondere der Nachfolge zu Grunde liegende Verhältnis erkennen, so Karl Müller, Söhne oder Karl Müller, Erben. Auch als Beibehaltung der alten Firma gilt es, wenn der Erbe derselben seinen eigenen Namen hinzufügt, z. B. Peter Schulze, vormals Karl Müller oder Karl Müllers Nachfolger Peter Schulze.

---

[25]) s. Goldmann S. 94II; Düringer-Hachenburg Bd. 1, S. 233; Lehmann-Ring S. 85/86; Makower S. 53/54.

[26]) so Staub a. a. O. § 25 A. 3 und Cosack § 16, S. 64;
a. M. Lehmann-Ring Bd. 1,85; Düringer-Hachenburg Bd. 1, S. 233.

Hat, was bei einer Vererbung des Handelsgeschäftes vom Vater auf den Sohn, öfters vorkommen wird, der Sohn den gleichen Vornamen wie der Vater und führt der Sohn das Geschäft fort, ohne an dem Wortlaut der alten Firma etwas zu änderen, so wird es, sofern der Erbe seine eigentliche Absicht nicht sonst in irgend einer Weise zu erkennen gibt, zweifelhaft, ob hier der Sohn die alte Firma beibehalten oder eine neue eingeführt hat.

Lehmann-Ring und Bolte[27]) nehmen letzteres an, und zwar stellt sich Bolte bei der Entscheidung dieser Frage auf den prozessualen Standpunkt, wonach hier „mangels Beweises" die Rechtsfolgen des § 27 nicht eintreten könnten. Als weiterer Grund für die vorstehende Ansicht wird angeführt [28]), dass man auch mit Rücksicht auf die wichtigen Folgen, die für den Erben aus der Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma gemäss § 27 H. G. B. entstehen — Eintritt der unbeschränkten Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten — stets annehmen müsse, dass sich der Erbe nur in dem geringeren Masse habe haftbar machen wollen. Diesem mutmasslichen Willen des Erben könne man aber nur dadurch gerecht werden, dass man hier die dem Erben in dieser Hinsicht günstigere Einführung einer neuen Firma annehme; denn dann sei er vor der Hand für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nicht anders haftbar, als er es auch ohnehin schon nach zivilem Erbrechte sei.

Auf dem gleichen prinzipiellen Standpunkte steht auch Staub [29]). Auch er will hier das dem Geschäftserben günstigere annehmen, glaubt aber im direkten Gegensatz zu den vorhin angeführten Schriftstellern, den Erben dadurch zu begünstigen, dass er hier die Fortführung der alten Firma annimmt. Hier habe nämlich der Erbe in der Dreimonatsfrist des § 27 Abs. II H. G. B. noch ein spatium deliberandi, worin er sich darüber klar werden könne, ob er nicht den Betrieb ganz eingehen lassen solle.

---

[27]) Lehmann-Ring a. a. O. Bd. 1, S. 98; Bolte S. 434.

[28]) Lehmann-Ring a. a. O. S. 98.

[29]) a. a. O. S. 169. A. 17.

Eine nähere Kritik dieser beiden Ansichten können wir uns aus dem Grunde ersparen, weil u. E. die vorgenannten Schriftsteller alle von einer falschen Grundlage ausgehen. Nicht das dem Erben günstigere muss in diesem Falle angenommen werden, denn dieser verdient wegen seines zweifelhaften Verhaltens gar keinen Schutz. Wohl aber müssen die früheren Geschäftsgläubiger geschützt werden. Diese erlangen nämlich in den meisten Fällen infolge des unverändert bleibenden Wortlautes der Geschäftsfirma von dem in der Person des Geschäftsinhabers eingetretenen Wechsels überhaupt keine Kenntnis und sind daher aus dem dem § 27 H. G. B. überhaupt zu Grunde liegenden Rechtsgedanken zu schützen [30]). Was dagegen die über den Inhaberwechsel informierten Kreise angeht, so ist bei diesen durch das Verhalten des Erben der Anschein erweckt worden, als wolle derselbe völlig in die Rechtslage des Erblassers eintreten [31]).

Will der Erbe diesen Konsequenzen, die aus seinem unklaren Verhalten im Interesse seiner Gläubiger gezogen werden müssen, entgehen, so hat er hierzu bequeme Mittel; so kann er einmal seinen Willen die alte Firma nicht fortführen zu wollen ins Handelsregister eintragen und bekannt machen lassen, andererseits kann er ja auch seiner Firma den Zusatz „junior" beifügen, wodurch es dann jedermann erkenntlich wird, dass das Geschäft nunmehr unter dem Namen des Erben betrieben wird [32]).

Somit kommen wir praktisch, wenn auch von einem grundsätzlich abweichenden Standpunkte aus, zu demselben Resultat wie Staub: dass nämlich in dem vorliegenden Falle eine Fortführung der alten Firma angenommen werden muss [33]).

---

[30]) s. § 1 dieser Arbeit am Anfang.

[31]) s. Denkschrift S. 39.

[32]) so auch Bolte S. 434/5. A. M. Meyer a. a. O. S. 15, der in dem Zusatze „junior" einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz erblickt.

[33]) vgl. Matthiessen a. a. O. S. 21/22.

§ 6.

„Die früheren Geschäftsverbindlichkeiten."

In den vorstehenden Paragraphen sind die Voraussetzungen behandelt, die zum Eintritt der Haftung des § 27 H. G. B. gegeben sein müssen. In diesem Paragraphen soll jetzt festgestellt werden, wofür denn der Erbe unter jenen Voraussetzungen einzustehen hat. Das Gesetz spricht hier im § 27 von einer „Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten".

Diese Ausdrucksweise enthält zunächst einen Hinweis auf den Zeitraum, innerhalb dessen die Verbindlichkeiten entstanden sein müssen. Hinsichtlich der Bestimmung der beiden äussersten Grenzen dieses Zeitraumes bestehen verschiedene Meinungen.

Was zunächst den Wortlaut der hier massgebenden in enger Beziehung zu einander stehenden §§ 25 und 27 H. G. B. angeht, so besteht da ein Unterschied in der Ausdrucksweise des Gesetzgebers.

So sagt § 27: auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten finden die Vorschriften des § 25 entsprechende Anwendung.

§ 25 lässt dagegen den Erwerber eines Handelsgeschäftes „für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten" des früheren Inhabers haften.

In seinem Abs. III spricht nun wieder der genannte § 25 — genau wie der § 27 — von einer Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten.

Für den Fall des § 25 H. G. B. stimmen die Ansichten überein, dass dort mit den beiden verschieden lautenden Ausdrücken dasselbe gemeint sei: Das Gesetz hat hier eben den kürzeren Ausdruck „frühere Geschäftsverbindlichkeiten" aus sprachtechnischen Gründen deshalb gewählt, um nicht den weitläufigeren Begriff „die im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten" innerhalb desselben Paragraphen wiederholen zu müssen [1]).

---

[1]) Staub a. a. O. § 25 A. 11.

Darüber jedoch, ob auch für den Fall der Vererbung eines Handelsgeschäftes die beiden vorgenannten Ausdrücke dasselbe zu bedeuten haben, oder ob nicht vielmehr dem Ausdrucke „frühere Geschäftsverbindlichkeiten" im Falle des § 27 H. G. B. ein besonderer Sinn beizumessen ist, bestehen verschiedene Meinungen.

Was die Absicht des Gesetzgebers angeht, so ist nicht festzustellen, dass dieser sich bei der Neuschaffung der §§ 25, 27 H. G. B. bewusst gewesen ist, zwei verschiedene Begriffe geschaffen zu haben [2]). Jedoch vermag dieser Umstand deren tatsächliches Vorliegen keineswegs auszuschliessen und muss diese Frage daher erörtert werden.

Die eine Meinung [3]) hält den Ausdruck „frühere Geschäftsverbindlichkeiten" auch im Falle des § 27 H. G. B. für eine Abkürzung des längeren Begriffs des § 25 H. G B. Die Bedeutung dieses Standpunktes erhellt, wenn man ihm die entgegengesetzte von Nelson und Wallerstein vertretene Ansicht entgegenstellt [4]). Diese letzteren verneinen im Falle des § 27 jene Gleichbedeutung und es ist ihrer Meinung nach der Ausdruck des § 27 umfassender als der Begriff des § 25 H. G. B.: Würde nämlich der Erbe, genau wie der rechtsgeschäftliche Erwerber des § 25 H. G. B. nur für die „im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten" des früheren Inhabers haften, so wären bei diesem deutlichen Hinweise auf die Person des Erblassers somit nur diejenigen Verbindlichkeiten getroffen, die noch zu Lebzeiten des Erblassers entstanden wären. Zu den „früheren Geschäftsverbindlichkeiten" im Sinne des § 27 seien aber nicht allein die noch vom Erblasser herrührenden Geschäftspassiven zu zählen, sondern es gehören hierzu auch alle diejenigen Schulden, die in der Zeit vom Erbfalle bis zum Beginn der Geschäftsübernahme durch den Erben selbst von dritten Personen, wie Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter etc. für das Geschäft eingegangen seien, sofern der Erbe für diese Schulden einzustehen habe.

---

[2]) vgl. Cohn bei Gruchot Bd. 42, S. 53.

[3]) Bolte S. 440; Stegemann S. 108; Schultess S. 10; Staub § 27 A. 29.

[4]) Nelson S. 43; Wallerstein S. 10.

Diese Ansicht muss als richtig anerkannt werden. Eine weitere Rechtfertigung findet sie auch in dem Hinweis auf die im § 27 angeordnete „entsprechende Anwendung“ der Regeln des § 25 H. G. B. Durch diese Anordnung erkennt das Gesetz somit an, dass die Situation des § 27 immerhin etwas anders geartet ist als die des § 25. Während, wie schon oben gesagt, sich beim Erbgange die Geschäftsfortführung seitens des Erben nicht immer sofort an diejenige des Erblassers anzuschliessen braucht, sondern zwischenzeitlich noch andere Personen tätig sein können, tritt im Falle des Geschäftsüberganges unter Lebenden eine solche Unterbrechung nicht ein. Wenn nun der Grundgedanke des § 25 der ist, dass der Erwerber für diejenigen Geschäftsschulden haften solle, die beim Beginn seiner Geschäftsübernahme vorhanden sind, so ergibt die entsprechende Anwendung dieses Rechtsgedankens auf den Fall des § 27, dass auch der Geschäftfortführende Erbe für alle diejenigen Geschäftsverbindlichkeiten einstehen muss, die bei Beginn seiner Geschäftsübernahme, gleichgültig von wem im Rahmen des Geschäftes eingegangen worden sind.

Eine andere Streitfrage, die auf die zeitlich am weitesten zurückliegenden Verbindlichkeiten hinweist, ist die, ob der Erbe auch für diejenigen Verbindlichkeiten einzustehen habe, die der Erblasser zwecks Begründung seines Geschäftes eingegangen ist. Hat z. B. der Erblasser selbst das Geschäft von einem Dritten erworben, so ist diese Kaufschuld zweifellos eine Geschäftsschuld des Erblassers und gehört somit zu den „früheren Geschäftsverbindlichkeiten“ des § 27 H. G. B. [5]).

Hatte dagegen der Erblasser früher sein Geschäft selbst erst gegründet, so bezeichnen Dernburg und Cosack diese zur Begründung des Geschäftes aufgenommenen Schulden als Privatschulden [6]).

Zur Rechtfertigung dieser Ansicht bezieht man sich auf den Wortlaut des Gesetzes (H. G. B. §§ 25 und 27); hiernach

---

[5]) so Lehmann-Ring § 25 No. 2; A. M. Cosack a. a. O. S. 68.

[6]) Dernburg a. a. O. S. II, 69 [9]; Cosack S. 68.

könne der Erbe für diese Verbindlichkeiten aus dem Grunde nicht haftbar gemacht werden, weil zu der Zeit, als jene Verbindlichkeiten entstanden, ein Handelsgeschäft überhaupt noch nicht vorhanden war, und somit diese Verpflichtungen nicht als „Geschäftsverbindlichkeiten" oder als „im Betriebe des Geschäftes entstandene Verbindlichkeiten" bezeichnet werden könnten [7]).

Der Kommentar von Lehmann-Ring [8]) zeigt hier keine prinzipielle Stellungnahme und verweist auf die Lage des einzelnen Falles. Die vorerwähnten Ansichten dürften jedoch nicht richtig sein. Zutreffend ist zwar, dass bei der Vornahme von derartigen Vorbereitungsgeschäften, wie Aufnahme des erforderlichen Betriebskapitals, Anschaffung von Waren, Lokal und Einrichtung, Engagieren von Personal, vorläufig ein betriebsfähiges Handelsgeschäft noch nicht vorhanden ist, — dasselbe soll vielmehr erst später entstehen — und man somit streng genommen den Ausdruck „Geschäftsverbindlichkeiten" auf jene Schulden nicht anwenden kann. Wenn man aber trotzdem den Erwerber des Handelsgeschäftes auch für jene Verbindlichkeiten haften lässt, so geschieht dies aus dem Grunde, dass zwischen diesen Vorbereitungsgeschäften und dem späteren Handelsgeschäfte ein so enger Zusammenhang besteht, dass diese Verbindlichkeiten gleichsam das Fundament darstellen, auf dem das Handelsgeschäft errichtet wird.

Zu beachten ist hierbei ausserdem, dass die Beteiligten meistens lediglich in der Erwartung, dass ihnen in dem entstehenden Handelsgeschäfte neben der Person ihres Schuldners auch ein reales Haftungsobjekt entstehen wird, ihre Mittel hergegeben oder ihre Dienste versprochen haben [9]). Es ist daher gerecht, dass diese Erwartung der Gläubiger nicht durch eine zu enge Interpretation des Gesetzes getäuscht wird [10]).

---

[7]) Zugegeben wird allerdings von dieser Seite, dass eine solche Verbindlichkeit nachher z. B. dadurch, dass das Geschäft Rückzahlungen oder Zinsen zahlt, den Charakter einer Geschäftsverbindlichkeit erlangen kann.

[8]) a. a. O. § 25 A. 2.

[9]) vgl. Händel a. a. O. S. 28.

[10]) vgl. Staub § 22 A. 29; § 343 A. 12; § 1 A. 10a; Behrend § 28; O. L. G. R. 7, 386.

Soviel über die zeitlichen Grenzen, innerhalb deren diese Verbindlichkeiten entstehen können. Was dagegen den Begriff „Geschäftsverbindlichkeiten" als solchen angeht, so muss die Tatsache, auf Grund der die Verbindlichkeit entstanden ist, einen Teil der Vorgänge bilden, die in ihrer Gesamtheit den Geschäftsbetrieb darstellen. Jedoch brauchen sie nicht gerade aus den Grundhandelsgeschäften des betreffenden Betriebes (vgl. § 1 Abs. 2 H. G. B.) oder bei einem Handelsgeschäfte gemäss § 2 oder § 3 H. G. B. aus den diesen Betrieben gerade eigentümlichen Geschäften entstanden zu sein. Für die im § 1 Abs. 2 H. G. B. aufgezählten Handelsgrundgeschäfte ergibt sich dies aus dem Abs. 3 dieses Paragraphen; dasselbe gilt aber auch für die Handelsgeschäfte der §§ 2 und 3 H. G. B. [11]).

Auch die Hilfsgeschäfte des Handels, die sogenannten akzessorischen Handelsgeschäfte, wie Dienstverträge mit dem Personal, Miete oder Kauf eines zu geschäftlichen Zwecken erforderlichen Grundstücks etc. gehören hierhin.

Alle Verpflichtungen, die sich aus solchen Geschäften ergeben, sind, wie Staub [12]) sagt, dann als Verbindlichkeiten des betreffenden Handelsbetriebes aufzufassen, wenn ein auch noch so entfernter Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb besteht, insbesondere, wenn die Absicht dem Gewerbebetrieb mit diesen Geschäften förderlich zu sein, irgendwie zu erkennen ist [13]).

Wie weit das Reichsgericht dieses Prinzip ausdehnt, lassen folgende Beispiele erkennen; so können die Annahme der Stelle als Aufsichtsratmitglied einer Aktiengesellschaft und selbst Lotterie- und klaglose Differenzgeschäfte als zum Handelsbetrieb gehörig angesehen werden [14]). Ob mit Recht, dies zu entscheiden, ist hier nicht der Ort.

Den Geschäftsverbindlichkeiten eines Kaufmannes stehen seine Privatschulden z. B. Mieteschuld für seine Privatwohnung, Unterhaltspflicht gegenüber einem unehelichen

---

[11]) Staub zu § 343 A. 11.

[12]) a. a. O. S. 146 A. 29.

[13]) vgl. R. G. Bd. 15, 54; 28, 313.

[14]) vgl. R. G. Bd. 19, 123; 38, 240; 30, 191.

Kinde, Verbindlichkeiten aus vormundschaftlicher Verwaltung etc. gegenüber. Die Entscheidung, ob eine Verbindlichkeit des Erblassers als eine Privatschuld oder als Geschäftsverbindlichkeit anzusehen ist, wird in den meisten Fällen leicht zu treffen sein. Einmal wird hier schon die besondere Art der Verpflichtung und die Verkehrsauffassung entscheiden, andererseits pflegt aber auch der Kaufmann sein Geschäfts- und Privatvermögen scharf zu trennen und über jedes besonders Buch zu führen. Eine Bezugnahme auf solche Eintragungen hat aber stets nur die Bedeutung einer Beweiserleichterung und ist somit der Gegenbeweis stets zuzulassen [15]). Diese getrennte Buchführung führen die Kaufleute so scharf durch, dass z. B. ein Kaufmann der Privatvermögen zu Geschäftszwecken verwendet hat, sich selbst als Geschäftsgläubiger in seine eigenen Geschäftsbücher einträgt, gleich als wenn er eine vom Geschäftsinhaber verschiedene Person sei: Ob in einem solchen Falle der Geschäftserbe seinen anderen Miterben gegenüber hinsichtlich eines solchen Debetposten als Schuldner anzusehen ist oder ob ihm die Rückzahlung dieser Summe an seine Miterben erlassen sein soll, lässt sich nur nach der Lage des Falles z. B. unter Heranziehung des Testamentes etc. entscheiden [16]).

In anderen Zweifelsfällen werden die Regeln des § 344 H. G. B. heranzuziehen sein.

Abs. 1 § 344 lautet: „Die von einem Kaufmann vorge-„nommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum „Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig."

Abs. 2: „Die von einem Kaufmann gezeichneten Schuld-„scheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes ge-„zeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil „ergibt."

Bei der Heranziehung dieser Regeln ist jedoch folgendes zu beachten: einmal spricht der § 344 nur von Verbindlichkeiten die aus Rechtsgeschäften entstanden sind, —

---

[15]) vgl. R. O. H. G. Bd. 8, 42.

[16]) vgl. Cosack a. a. O. S. 68.

wie wir aber unten sehen werden, ist der Begriff des § 27, „Geschäftsverbindlichkeit" umfassender — andererseits gelten nach § 344 jene Rechtsgeschäfte als zum Betriebe des „Handelsgewerbes" des Kaufmanns gehörig, während es sich im § 27 H. G. B. nur um ein Handelsgeschäft handelt. Die beiden letzten Begriffe decken sich aber nicht. Der Begriff Handelsgewerbe ist der weitere; denn ein Kaufmann kann, wie bereits gesagt [17]), im Betriebe seines Handelsgewerbes mehrere von einander unabhängige Handelsgeschäfte betreiben. In einem solchen Falle wäre, da der Erbe nach § 27 nur für die zu dem vererbten Handelsgeschäfte gehörigen Verbindlichkeiten einzustehen hat, trotz jener Rechtsvermutung des § 344 immerhin noch festzustellen, zu welchem von diesen einzelnen Handelsgeschäften die betreffende Verbindlichkeit zu rechnen ist. Betrieb der Erblasser dagegen nur ein Handelsgeschäft, so decken sich die beiden Begriffe. — § 344 Abs. 1 enthält nur eine Vermutung; denn wie die Worte „gelten im Zweifel" besagen, muss der Gegenbeweis, dass die in Frage stehende Verbindlichkeit in Wahrheit eine Privatschuld ist, stets zugelassen werden.

Hierhin gehört auch folgender öfters vorkommende Fall, dass der Erblasser z. B. eine Quantität vertretbarer Sachen gekauft hatte, um sie zum Teil in seinem Handelsbetriebe und zum Teil für seine Privatzwecke zu verwenden. Die Natur dieser Verbindlichkeit ist zweifelhaft und man kann auf verschiedene Lösungen fallen: einmal könnte man den Charakter der Verbindlichkeit danach festsetzen, ob für die privaten oder die geschäftlichen Zwecke der überwiegende Teil verbraucht worden ist. Diese Entscheidung wäre jedoch willkürlich. Staub [18]) geht noch weiter und verlangt, dass das ganze Geschäft schon deshalb als Handelsgeschäft anzusehen sei, weil in einem Konflikte zwischen dem freieren und dem engherzigen Gesetz das erstere vorgehe und nach E. G. z. H. G. B. Art. 2 die Vorschriften des H. G. B. die des B. G. B. überwinden.

In dieser Allgemeinheit ist auch die Staub'sche Meinung zu weitgehend. Beizutreten ist ihr nur für den Fall, dass es

[17]) s. § 3 dieser Arbeit.

[18]) a. a. O. § 343 A. 16.

unmöglich sein sollte zu beweisen, in wie weit gerade das Handelsgeschäft an dem Verbrauche beteiligt gewesen ist. Dann würde die Vermutung des § 344, dass das ganze Geschäft zum Handelsgewerbe gehöre, nicht entkräftet werden können. Sollte jedoch dieser Beweis zu führen sein, so ist er zuzulassen und die handelsrechtliche Haftung muss dann insoweit eintreten als das Handelsgeschäft an dem Konsum beteiligt war.

Während die Heranziehung des Abs. 1 des § 344 auf unseren Fall allgemein als zulässig anerkannt wird, haben früher Staub [19]) und Düringer-Hachenburg [20]) die Anwendbarkeit des § 344 Abs. 2 verneint. Staub verweist zur Begründung dieser Ansicht auf den § 22 H. G. B. Dies mag für diesen Fall, wo es sich um das innere Verhältnis zwischen Veräusserer und Erwerber eines Handelsgeschäftes handelt, richtig sein. Anders liegt die Sache dagegen im Falle des § 27 H. G. B. Hier handelt es sich um das äussere Verhältnis des Erben zu den Geschäftsgläubigern, und da die Vorschriften des § 344 beide im Interesse des Geschäftsgläubiger geschaffen worden sind, muss aus diesem Grunde auch der Abs. 2 § 344 auf den Fall des § 27 für anwendbar erklärt werden [21]).

Der Abs. 2 § 344 unterscheidet sich von der Vermutung des Abs. 1 nur insofern als hier eine den Geschäftsgläubigern weit grösseren Schutz verleihende Fiktion aufgestellt worden ist. Sofern sich nämlich aus dem Inhalte des Schuldscheins selbst nicht ein anderes ergibt, gilt er, ohne dass dem Erben ein Gegenbeweis gestattet ist, als vom Erblasser im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet. Aber auch hier [22]) muss, falls der Erblasser mehrere Handelsgeschäfte betrieben hatte, immer noch festgestellt werden, ob der Schuldschein auch auf das dem Erben zugefallene Handelsgeschäft Bezug hat. Unerheblich ist für die Gültigkeit eines solchen Schuldscheins,

---

[19]) a. a. O. 6. Aufl. S. 146. A. 29.

[20]) a. a. O. Bd. 1. S. 117.

[21]) s. Bolte S. 441; Makower § 344 Ib; R. G. Bd. 59, 216 ff und jetzt auch Staub 8. Aufl. § 22 A. 29.

[22]) s. die vorigen Seiten (§ 6) dieser Arbeit.

ob der Erblasser ihn mit seiner Geschäftsfirma oder mit seinem bürgerlichen Namen unterzeichnet hat [23]).

Bisher ist nur von Verbindlichkeiten die Rede gewesen, die aus Handelsgeschäften, also aus Rechtsgeschäften entstanden sind. Der Begriff des § 27 „frühere Geschäftsverbindlichkeiten" ist aber umfassender. Hierunter fallen auch Verpflichtungen, die auf Tatsachen beruhen, an die von Gesetzeswegen eine Verbindlichkeit geknüpft ist; so z. B. Verpflichtungen aus ungerechtfertigter Bereicherung, aus dem Kranken- oder Unfallversicherungsgesetze, ebenso aus den den Geschäftsinhaber verpflichtenden Handlungen seiner Angestellten B. G. B. §§ 278, 831. Ferner gehören zu den „Geschäftsverbindlichkeiten" die aus unerlaubten Handlungen z. B. aus im Betriebe vorgekommenen betrügerischen oder unlauteren Handlungen, Verletzungen des Patent-, Marken-, Muster- unlauteren Wettbewerbsgesetzes, der Gewerbeordnung oder des Reichshaftpflichtgesetzes entstandenen Verpflichtungen [24]). Hiergegen kann nicht eingewendet werden, dass der Geschäftsbetrieb nicht auf solche unerlaubten Handlungen gerichtet gewesen sei [25]); denn in gleicher Weise, wie dem Geschäfte aus einer solchen Handlung unter Umständen Vorteile erwachsen können, so müssen ihm auch die damit verbundenen Nachteile zur Last gelegt werden [26]).

Zum Schluss muss noch einer von Adler [27]) aufgestellten Behauptung entgegengetreten werden, wonach der Geschäftsübernehmer nur für diejenigen Geschäftsverbindlichkeiten haften solle, die er bei der Uebernahme des Betriebes gekannt habe oder hätte kennen müssen. Nach diesem Gesichtspunkte darf aber der Umfang der Haftung nach § 27 nicht bestimmt werden, vielmehr kann hierfür, wie oben ausgeführt, lediglich die Zugehörigkeit zu dem vererbten Handelsgeschäfte massgebend sein [28]).

---

[23]) so R. G. Bd. 59, 216; A. M. Cosack und Wolf in Z. f. H. R. 47, 249.
[24]) so Lehmann-Ring Bd. 1, S. 90. R. G. Bd. 15, 54; Bd. 15, 121.
[25]) R. G. in J. V. 83, 228[27].
[26]) s. Seuffert Arch. 39, 121.
[27]) a. a. O. Bd. 3, 22.
[28]) R. G. Bd. 17, 98; Staub § 22 A. 29.

Nicht erforderlich ist, dass die Verbindlichkeiten zu der Zeit, wo der Erbe für sie haftbar wird, bereits fällig sind; sie können zu dieser Zeit auch noch bedingt oder befristet sein. Diejenigen Verbindlichkeiten, die der geschäftsfortführende Erbe selbst während seiner geschäftlichen Tätigkeit neu eingeht, kommen für die Haftung nach § 27 nicht in Betracht; für sie haftet der Erbe nach allgemeinen Grundsätzen persönlich [29]).

[29]) s. Staub § 27 A. 9.

Zweiter Teil:

Die Haftung des geschäftsfortführenden Erben.

§ 7.

Der § 27 H. G. B. und die Haftung des Erben nach B. G. B.

Die allgemeine und grundsätzliche Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse befindet sich im bürgerlichen Gesetzbuche.

Es ist somit zu untersuchen, aus welchem Grunde es notwendig wurde, dass auch das Handelsgesetzbuch Regeln über die Haftung des Erben und zudem solche von so grosser Bedeutung wie der § 27 aufgestellt hat.

Der Grund für die Schaffung des § 27 (und § 25) H. G. B. war, wie schon eingangs [1]) bemerkt, der, dass das firmenführende Handelsgeschäft eine Erscheinung ist, die vermöge einer ihr eigentümlichen Selbständigkeit die Person des Geschäftsinhabers zu überdauern vermag und den eingetretenen Inhaberwechsel häufig gar nicht erkennen lässt. Aus der hieraus für die Geschäftsgläubiger entstehenden gefährlichen Lage, rechtfertigt es sich, dass auch das Handelsgesetzbuch sich mit der Frage nach der Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten beschäftigt hat.

Das Verhältnis der erbrechtlichen Regeln des B. G. B. und des § 27 H. G. B. ist nun folgendes: Das B. G. B. enthält die prinzipiellen, in jedem Falle zur Anwendung gelangenden Normen; das H. G. B. stellt dagegen in dem § 27 für einen Einzelfall ausserdem noch einige Sonderregeln auf. Doch schliessen letztere die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. keineswegs aus und gelangen diese gemäss Art. 2 E G. z. H. G. B. auch im Handelsrechte zur ergänzenden Anwendung.

---

[1]) s. § 1 dieser Arbeit am Anfang.

Die der gesamten Erbenhaftung zu Grunde liegende Hauptregel ist der § 1967 Abs. 1. B. G. B.:

„Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten."

Zu diesen Nachlassverbindlichkeiten gehören natürlich auch die „früheren Geschäftsverbindlichkeiten" des § 27 H. G. B.

Der erste Grundsatz muss nun dahin aufgestellt werden, dass der Erbe eines Handelsgeschäftes, soweit die früheren Geschäftsverbindlichkeiten lediglich in ihrer Eigenschaft als Nachlassverbindlichkeiten in Frage kommen, für sie an erster Stelle nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes haftet. Diese zivilrechtliche Haftung entsteht allein auf Grund der Tatsache, dass der Erbe die Erbschaft definitiv erworben hat, d. h. dass er sie entweder ausdrücklich angenommen oder sein Ausschlagungsrecht durch unbenutztes Verstreichenlassen der sechswöchigen bezw. sechsmonatlichen Ausschlagungsfrist verwirkt hat[2]).

Für diese nach § 1967 Abs. 1 B. G. B. entstehende Haftung ist es somit völlig gleichgültig, was der Erbe mit dem ererbten Handelsgeschäfte anfängt; sie ist begründet, mag er das Geschäft fortführen oder auch eingehen lassen.

Die im § 27 H. G. B. statuierte Haftung ist dagegen neben der Voraussetzung der Erbeneigenschaft ausserdem noch daran gebunden, dass der Geschäftserbe das Handelsgeschäft „fortführt".

Das sich aus dem vorstehend gesagten ergebende Resultat ist somit folgendes: Der Geschäftserbe haftet, mag er sich hinsichtlich des Geschäftes verhalten, wie er will, immer nach B. G. B. Führt er aber das Geschäft fort, so ist er neben dieser zivilen Erbenhaftung den früheren Geschäftsgläubigern ausserdem noch nach § 27 H. G. B. verpflichtet[3]).

Diese Haftungsverhältnisse bedürfen einer näheren Erläuterung und knüpft diese, soweit die zivile Erbenhaftung in Frage kommt an den schon zitierten § 1967 Abs. 1 an.

---

[2]) s. § 1942 ff. B. G. B.

[3]) Die juristische Natur der Haftung aus § 27 H. G. B. ist lebhaft bestritten; s. hierüber den folgenden § dieser Arbeit.

Ein genaueres Eingehen auf den grossen Streit, der hinsichtlich des der Erbenhaftung des B. G. B. zu Grunde liegenden Prinzips entstanden ist, würde den engen Rahmen dieser Arbeit bei weitem überschreiten. Eine kurze Gegenüberstellung der hierzu vertretenen drei Hauptansichten ist jedoch zur vollständigen Erörterung unserer Aufgabe sowohl erforderlich als auch genügend.

Die erste Ansicht[4]) vertritt den Grundsatz der prinzipiell beschränkten Erbenhaftung und stützt sich hierbei auf die Denkschrift zum bürgerlichen Gesetzbuche[5]): Der Entwurf seinerseits geht davon aus, dass die Nachlassgläubiger an sich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben und dass der Erbe gegen die Gefahr mit seinem Vermögen für die Verbindlichkeiten eines überschuldeten Nachlasses zu haften, geschützt werden muss; er zieht hieraus und unter Berufung auf die §§ 1967, 1975, 1994 Abs. 1 Satz 2, 2005 B. G. B. den Schluss, dass die Haftung des Erben grundsätzlich auf die im Nachlasse vorhandenen Mittel beschränkt sei und eine unbeschränkte d. h. auch das eigene Vermögen des Erben umfassende Haftung des Erben ausnahmsweise nur dann eintrete, wenn der Erbe das Inventarrecht verletzt habe; vgl. §§ 1993 ff. B. G. B.

Die andere Ansicht[6]) behauptet vornehmlich unter Berufung auf den klaren Wortlaut des B. G. B. § 1967 Abs. 1 das gerade Gegenteil hiervon. So sagt z. B. Dernburg in Bezug auf den § 1967 Abs. 1: „Wir dürfen dem Gesetze nicht die Mentalreservation zutrauen — „aber nach gesetzlicher Regel nur mit dem Nachlasse“ —. Aus dem § 1967 Abs. 1 folgt jedenfalls eins: die Haftung des Erben ist nicht grundsätzlich beschränkt. Dies Ergebnis wird bestätigt durch B. G. B. § 1975; hier heisst es: Die Haftung des Erben beschränkt sich auf den Nachlass, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der

---

[4]) Genaue Angabe der einschlägigen Literatur s. bei Dernburg a. a. O. V, § 164 und Staudinger Bd. V, S. 195 ff.

[5]) a. a. O. S. 263.

[6]) s. bei Dernburg a. a. O. und dem aus diesem Standpunkte stehenden Kommentar von Staudinger Bd. V, S. 196 ff.

Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung) angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet ist."

Eine dritte Ansicht — und dieser folgen wir — wird von Strohal vertreten [7]). Er beweist mit treffenden Argumenten, dass keine der beiden vorerwähnten Auffassungen dem Standpunkte des B. G. B. völlig gerecht werde. Nach seiner Meinung ist die Haftung des Erben weder eine grundsätzlich beschränkte, noch eine grundsätzlich unbeschränkte, vielmehr eine „grundsätzlich auf den Nachlass beschränkbare."

Gegenüber dem Prinzip der unbeschränkten Erbenhaftung weist Strohal einmal darauf hin, dass das B. G. B. in den §§ 1974—1992 zunächst Regeln über die „Beschränkung der Haftung des Erben aufgestellt habe und dann erst in den folgenden §§ 1993 ff. von der unbeschränkten Haftung des Erben rede. Hieraus ergebe sich mit völliger Deutlichkeit, dass das B. G. B. in der unbeschränkten Haftung eine von der regelmässigen Gestaltung abweichende und somit in der „Beschränkung der Haftung" die der Regel entsprechende Art der Erbenhaftung erblicke. Eine notwendige Folge des Prinzips der unbeschränkten Erbenhaftung müsste es auch sein, dass der Erbe den Nachlassgläubigern regelmässig ultra vires hereditatis hafte und dass die Nachlassgläubiger den regelmässigen Eintritt dieser Haftung mit Recht auch erwarten dürften.

Hiermit hat Strohal Recht; denn wäre dies der Fall, so würden die Nachlassgläubiger dadurch, dass ihr zahlungsunfähiger Schuldner von einem zahlungsfähigen Erben beerbt wurde, eine völlig ungerechtfertigte Verbesserung ihrer Lage erfahren und dies sollte jedoch, wie schon die oben zitierte Stelle der Denkschrift besagt [8]) keineswegs das Prinzip des Gesetzes sein. Nur in wenigen Ausnahmefällen haftet nämlich der Erbe über den Nachlass hinaus auch mit seinem eigenen Vermögen. Das ist einmal der Fall des § 1994: Der Erbe versäumt die ihm vom Nachlassgericht zur Errichtung

---

[7]) a. a. O. § 70 ff.

[8]) s. Seite 47 dieser Arbeit.

eines Inventars bestimmte Frist, oder er führt absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlassgegenstände herbei, oder bewirkt in der Absicht die Nachlassgläubiger zu benachteiligen die Aufnahme nicht bestehender Nachlassverbindlichkeiten in das Inventar, oder er verzögert absichtlich die zur Aufstellung des Inventars erforderlichen Auskünfte; vgl. B. G. B § 2005.

Diese auf Grund der §§ 1994, 2005 eintretende unbeschränkte Haftung gilt allen Gläubigern gegenüber, also auch denjenigen gegenüber, die sich selbst um die Geltendmachung ihrer Ansprüche bislang noch nicht bekümmert haben. Hat dagegen der Erbe nur die Ableistung des Offenbarungseides verweigert (s. § 2006 B. G. B.), so tritt die auch hieran gebundene unbeschränkte Haftung nur dem einzelnen in Frage stehenden Gläubiger gegenüber ein.

Wenn somit die unbeschränkte Erbenhaftung als Prinzip zurückzuweisen ist, so darf hieraus jedoch nicht umgekehrt der Schluss gezogen werden, der Erbe hafte folglich — abgesehen von den oben angeführten Ausnahmefällen §§ 1994, 2005, 2006 B. G. B. — prinzipiell nur mit dem Nachlasse. Die von den Vertretern des Prinzips der beschränkten Erbenhaftung herangezogene Stelle der Denkschrift [9]), wonach mit dem § 1967 Abs. 1 zunächst nur eine Haftung mit dem Nachlasse gemeint sei, mag wohl zum Nachweise dienen können, dass es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, den Erben prinzipiell auch mit seinem eigenen Vermögen haften zu lassen; aber aus dieser Stelle einen Beweis für das Prinzip der beschränkten Erbenhaftung herzuleiten, geht jedenfalls zu weit [10]).

Strohal geht zur Begründung seiner Ansicht davon aus, dass weder durch die Annahme des Prinzips der beschränkten noch des der unbeschränkten Erbenhaftung die Normalfälle getroffen würden. Als das Normale nimmt er denjenigen Fall an, dass der Nachlass zur Deckung der Nachlassverbindlichkeiten ausreicht. Ist sich der Erbe dieser

---

[9]) s. Seite 47 dieser Arbeit.

[10]) so Strohal und Planck a. a. O.

Zulänglichkeit des Nachlasses bewusst, so wird es ihm in der Regel an jedem Grunde fehlen, eine kostenverursachende Nachlassverwaltung herbeizuführen. Ebensowenig werden dies auch die Nachlassgläubiger tun, es sei denn, dass der Erbe ausnahmsweise durch sein Verhalten ihre Befriedigung aus dem Nachlasse gefährden würde; § 1891 Abs. 2 B. G. B. Nimmt nun in diesem Normalfalle ein Gläubiger den Erben in Anspruch, so kann er, selbst wenn dieser sich in dem gegen ihn ergangenen Urteil gemäss § 780 C. P. O die Beschränkung seiner Haftung hat vorbehalten lassen, trotzdem die Zwangsvollstreckung auch in das persönliche Vermögen betreiben. Der Erbe kann vielmehr nach C. P. O. § 781 erst dann dagegen Einwendungen erheben, wenn er sich die vorbehaltene Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass auch tatsächlich vermöge der ihm im B. G. B. hierzu gewährten Mittel z. B. durch Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung erwirkt hat.

Aus dieser Verbindung von Vorschriften des B. G. B. und des C. P. O. ergibt sich somit, dass der Erbe keineswegs von vorneherein nur mit dem Nachlasse haftet. Dasselbe sagen auch die Protokolle zu § 1975: Solange der Erbe sich nicht dazu entschliesse, den Nachlass aus seinem Vermögen auszuscheiden, sondern ihn als sein Vermögen behandle, müsse er auch die Nachlassverbindlichkeiten als seine eigenen Verbindlichkeiten gelten lassen.

Da also weder das Prinzip der beschränkten noch das der unbeschränkten Erbenhaftung dem Standpunkte des Gesetzes völlig entspricht, so muss wie Strohal sagt [11]), jener vom Gesetze geschaffenen Beschränkungsmöglichkeit die grundsätzliche Bedeutung beigemessen werden. Aus dieser grundsätzlich beschränkbaren Natur seiner Haftung ergebe sich nämlich für den Erben das Recht durch Gebrauch der ihm hierzu vom Gesetze zur Verfügung gestellten Mittel seine Haftung zu einer nunmehr entgültig auf den Nachlass beschränkten zu gestalten [12]).

---

[11]) a. a. O. S. 205.

[12]) so übereinstimmend auch die bei Staudinger a. a. O. S. 128 Genannten.

§ 8.

Die rechtliche Natur der Haftung des § 27 H. G. B.

Der Grund, weshalb das Handelsgesetzbuch an die Fortführung eines Handelsgeschäftes die unbeschränkte Haftung des Geschäftsnachfolgers für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten geknüpft hat, ist wohl in erster Linie sowohl im Falle des § 25 als auch des § 27 der Schutz der Geschäftsgläubiger gewesen; denn diese erlangen in den zahlreichen Fällen der unveränderten Fortführung der bisherigen Firma von dem eingetretenen Inhaberwechsel gar keine Kenntnis und verpassen es somit ihre Forderungen dem alten Inhaber bezw. dessen Nachlasse gegenüber noch rechtzeitig durchzusetzen. Diese bedenkliche Position der Geschäftsgläubiger war schutzbedürftig.

Die Denkschrift zum Handelsgesetzbuche [1]) rechtfertigt die in den §§ 25, 27 geschaffene Haftung aber auch noch aus einem anderen Grunde. Ihr zufolge ist nämlich in der Fortführung des Geschäftes unter der alten Firma die „präsumptive Absicht des Erwerbers zu erblicken, in die Geschäftsbeziehungen des früheren Inhabers soweit als möglich einzutreten."

Wie bereits in der Einleitung nachgewiesen [2]), entspricht diese Annahme eines „präsumptiven Willens" durchaus der historischen Entwicklung dieser Rechtsfrage. Was ihre juristische Konstruktion angeht, so wurde man dieser damals in der Weise gerecht, dass man hier eine Schuldübernahme des Geschäftsnachfolgers konstruierte; und zwar erblickte man in der Fortführung der Firma die Offerte des Nachfolgers an die Geschäftsgläubiger sie zu befriedigen und in der Klage der letzteren gegen den Nachfolger die Genehmigung dieses Angebotes [3]).

Nach dem System unseres heutigen Rechtes, wonach ein Dritter in einer solch einseitigen Weise seinen Eintritt in ein zwischen anderen Personen entstandenes Schuldverhältnis

---

[1]) a. a. O. S. 39.

[2]) s. § 1 dieser Arbeit am Anfang.

[3]) vgl. R. G. Bd. 2, 55; Hellwig, Verträge S. 402.

nicht erklären kann, ist diese Konstruktion nicht mehr möglich und liegt heute der rechtliche Grund für diese Haftung des Geschäftsnachfolgers allein in der positiven Rechtsregel der §§ 25, 27 H. G. B.

Dieser historische Rückblick ist an dieser Stelle insofern von Bedeutung, als jener Zusammenhang der §§ 25, 27 mit der geschilderten früheren Rechtsauffassung bei der Feststellung des streitig gewordenen rechtlichen Charakters der Haftung des § 27 von besonderem Werte ist.

Es bestehen hinsichtlich dieser Frage zwei Ansichten. Die Vertreter der einen[4]) führen etwa folgendes aus: Die im § 27 geschaffene Haftung des firmenfortführenden Erben sei als eine Verschärfung der bürgerlich rechtlichen Erbenhaftung aufzufassen. Im Gegensatz zu § 25 H. G. B., wo den Geschäftsgläubigern sowohl der Veräusserer als auch der Erwerber des Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten hafteten, hätten diese im Falle des § 27 nur einen einzigen Schuldner und zwar den Erben. Um aber den Geschäftsgläubigern auch hier wegen der dem Falle des § 25 H. G. B. ähnlichen Rechtslage die ihnen gebührende Sicherstellung zu gewähren, sei durch die Vorschriften des § 27 die allgemeine zivile Erbenhaftung in der Weise verschärft worden, dass man dem Erben hinsichtlich der früheren Geschäftsverbindlichkeiten diejenigen Mittel, wodurch er nach B. G. B. die Beschränkung seiner Erbenhaftung auf den Nachlass herbeiführen könne (Nachlassverwaltung etc.) genommen habe. Die Haftung des § 27 H. G. B. sei somit rein erbrechtlicher Natur.

Bolte, Stegemann, Händel und Staub[5]) vertreten dagegen eine andere Meinung. So sagt Bolte der Begründer dieser Ansicht in Bezug auf die vorstehenden Ausführungen: Dies Verfahren würde der inneren Natur des Tatbestandes des § 27 nicht gerecht; vielmehr wohne diesem, gerade so wie demjenigen des § 25, eine rechtserzeugende Kraft inne und

---

[4]) Schultess a. a. O. S. 35 ff; Nelson a. a. O. S. 58 ff; Wallerstein a. a. O. S. 18 ff; Matthiessen a. a. O. S. 23 ff.

[5]) a. a. O. S. 436; S. 106; S. 39; § 27 A. 13.

es würde dieser Kraft nicht genügend Rechnung getragen, wenn man ihre Wirkung lediglich auf die Zerstörung bestimmter Einwendungen und Hemmnisse (Nachlassverwaltung etc.), die einem bestehenden Anspruche drohen, beschränken wolle. Vielmehr trete als Folge der Firmenfortführung im Falle des § 27, genau so wie in dem des § 25, neben das bestehende obligatorische Band ein zweites. Der Erbe, der nach § 27 haftet, ist nicht nur als Erbe mit allen Vorrechten eines solchen verpflichtet, sondern ist daneben noch Schuldner in eigenster Person, gerade so, wie wenn er sich durch ausdrückliche Willenserklärung verpflichtet hätte neben seiner erbrechtlichen Haftung diese persönliche „direkte" Haftung zu übernehmen.

U. E. ist diese Interpretation des § 27 richtig. Ihr gegenüber hat man folgendes eingewendet: das Gesetz habe, wenn die vorstehende Ansicht richtig wäre, einmal nicht sagen dürfen „die Vorschriften des § 25 finden auf die Haftung des Erben entsprechende Anwendung", und zweitens bezeichne Abs. 2 § 27 diese Haftung des Erben auch als unbeschränkte. In dieser Ausdrucksweise des § 27 erblickt die Gegenseite einen deutlichen Hinweis darauf, dass die Regel des § 27 H. G. B. dem allgemeinen Erbrechte des B. G. B. hätte eingegliedert werden sollen. Bei einer reinen Wortinterpretation mag diese Schlussfolgerung gezogen werden können. Verzichtet man aber darauf, so wird man mit demselben Rechte hinsichtlich des ersten Einwandes sagen können, die Worte „auf die Haftung des Erben" bedeuten — ohne irgend einen Hinweis auf das zivile Erbrecht zu enthalten —, lediglich: der durch Erbfolge zum Geschäftsnachfolger gewordene soll genau so haften, wie der rechtsgeschäftliche Erwerber eines Handelsgeschäftes. Hinsichtlich des Ausdruckes „unbeschränkte Haftung" ist zu bemerken, dass dieser Ausdruck vom § 27 wohl nur zufällig aus dem Grunde gebraucht worden ist, weil die Haftung des § 27 genau denselben Umfang hat, wie die vom B. G. B. so genannte „unbeschränkte Haftung des Erben." Letzterer Schluss darf um so eher gezogen werden, als nämlich dieser Ausdruck nicht allein im § 27 H. G. B., sondern auch, und zwar ohne jeden Zusammenhang mit dem Erbrechte,

z. B. im § 159 H. G. B. zu finden und auch sonst in der Rechtssprache sehr geläufig ist.

Einen anderen Zusammenhang des § 27 mit dem Erbrechte des B. G. B. glaubt Schultess [6]) gefunden zu haben: Im letzten Satze des § 27 Abs. 2 ist nämlich gesagt, dass die Einstellungsfrist des § 27 Abs. 2 nicht vor Ablauf der für die Ausschlagung der gesamten Erbschaft bestimmten Ausschlagungsfrist des § 1944 B. G. B. enden solle. Dies ist zweifellos eine direkte Bezugnahme auf das Erbrecht des B. G. B.; ob aber daraus mit Schultess folgender Schluss gezogen werden darf, ist mehr als zweifelhaft. So folgert Schultess: Jener Satz des Abs. 2 § 27 sei nicht überflüssig, denn obwohl es selbstverständlich sei, dass, solange der Erbe die Erbschaft noch ausschlagen könne, auch eine entgültige Bestimmung über seine Haftung nicht erfolgen könne, so habe der sprachlich genaue Gesetzgeber dennoch diesen Satz nicht entbehren können. Hätte er ihn nämlich ganz weggelassen, so wäre es sehr fraglich, ob die Wissenschaft dann die Situation des § 27 so hätte interpretieren dürfen, wie es jener Satz jetzt ausspricht.

Mit dieser Beweisführung tritt Schultess jedoch mit seinem eigenen Standpunkte in Widerspruch. Nach seiner Auffassung, wonach die Haftung des § 27 lediglich eine Verschärfung der allgemeinen zivilrechtlichen Erbenhaftung darstellt, hätte jener Satz gerade aus diesem Grunde ohne weiteres wegbleiben können; denn auch dann hätte die Wissenschaft auf Grund der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze den Anfang dieser im § 27 enthaltenen Verschärfung naturgemäss erst mit dem Verluste des Ausschlagungsrechtes des § 1944 B. G. B. eintreten lassen dürfen [7]). Ist aber, wie wir behaupten, die Haftung des § 27 H. G. B. rein handelsrechtlicher Natur, so können wir das von Schultess angeführte Argument umgekehrt gerade zum Beweise für unsere Auffassung verwenden. Wäre nämlich der fragliche Satz nicht in dem § 27 Abs. 2 aufgenommen worden, so hätten — im Zusammenhang mit

---

[6]) a. a. O. S. 37 ff.

[7]) vgl. Händel a. a. O. S. 41.

der bei jedem Erbfalle erforderlichen Feststellung der erfolgten Erbschaftsannahme — sehr leicht Zweifel darüber entstehen können, ob die Dreimonatsfrist des § 27 Abs. 2 unabhängig von der Ausschlagungsfrist des B. G. B laufe oder mit ihr im Zusammenhange stehe. Gerade um diese Zweifel zu beheben, war hier eine besondere Regel angebracht. Dass man aber hier im Fallle eines Geschäftsüberganges im Wege der Erbfolge auf die erbrechtliche Ausschlagungsfrist Bezug nahm, war eine notwendige Folge dieser Sachlage; denn solange der Erbe nach B. G. B. noch nicht definitiver Erbe geworden isf, darf selbstverständlich auch nicht die handelsrechtliche Haftung des § 27 H. G. B. für ihn zur Entstehung gelangen. Wäre es tatsächlich die Absicht des Gesetzgebers gewesen in dem § 27 eine erbrechtliche, das allgemeine Erbrecht des B. G. B. verschärfende Regel zu schaffen, so kann man wohl mit Recht annehmen, dass dann auch hier, wie in sovielen anderen Fällen, in denen das H. G. B. auf das B. G. B. Bezug nimmt, eine dies klarstellende Verweisung z. B. „die Vorschriften des B. G. B. über die Nachlassverwaltung etc. finden hier keine Anwendung“ hinzugesetzt worden wäre.

Der Geschäftsfortführende Erbe wird also nach dem hier vertretenen Standpunkte hinsichtlich ein und derselben Verbindlichkeit in zweierlei Weise und aus zweierlei Grunde haftbar: einmal, soweit die Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit in Betracht kommt als „Erbe“ mit dem Rechte, die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass herbeiführen zu können [8]); andererseits, soweit es sich um sie als frühere Geschäftsverbindlichkeit handelt, ausserdem noch mit seinem eigenen Vermögen. Beide Haftungen stehen derartig nebeneinander, dass die unbeschränkte Haftung des § 27 eintritt, gleichgültig ob der Erbe auch schon bereits nach B. G. B. unbeschränkt haftbar geworden ist, oder ob er hier seine Haftung noch zu beschränken vermag [9]).

Bolte nennt diese Sachlage ein zweispitziges Schuldverhältnis; nur dass sich die beiden Spitzen nicht wie im

[8]) s. § 7 dieser Arbeit.

[9]) s. Makower a. a. O. zu § 27.

Falle des § 25 gegen zwei verschiedene Schuldner richten, sondern hier vielmehr in der oben geschilderten Weise nur gegen eine Person, den Erben. — Es kann aber auch hier vorkommen, dass sich die beiden Spitzen trennen, sich also gegen zwei verschiedene Personen richten. Tritt z. B. nach der Entstehung der „direkten" Haftung des § 27 eine Nachlassverwaltung ein, so muss sich der Gläubiger dann, wenn er den Erben als solchen belangen will, mit allen diesbezüglichen Erklärungen an den Nachlassverwalter richten. Beruft er sich dagegen auf die Haftung aus § 27, so muss er sich an den Erben selbst wenden [10]).

Beantragt der Erbe ferner ein Aufgebot der Nachlassgläubiger, so brauchen die Geschäftsgläubiger, soweit es sich um die Erhaltung ihres Rechtes aus § 27 H. G. B. handelt, ihre Forderungen nicht anzumelden.

Weiterhin kann der Erbe, der nur aus § 27 in Anspruch genommen wird, sich in dem gegen ihn ergehenden Urteil die Beschränkung seiner Haftung [11]) nicht vorbehalten lassen und wäre dementsprechend auch in diesem Falle mit der Klage aus C. P. O. § 667 abzuweisen [12]).

Auch die aufschiebende Einrede des § 2014 ff kommt dem gemäss § 27 H. G. B. haftbar gewordenen Erben nicht zu statten.

Lag bereits ein gegen den Erblasser vollstreckbarer Titel vor, so sind die Geschäftsgläubiger im Falle des § 27 berechtigt eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Erben zu verlangen; C. P. O. § 727 [13]).

§ 9.

Die Fortführung des Handelsgeschäftes.

Der § 27 H. G. B. trifft die Regelung der von ihm behandelten Fortführung eines Handelsgeschäftes durch den

---

[10]) s. Bolte S. 442 ff.

[11]) C. P. O. § 780.

[12]) Goldmann a. a. O. Bd. 1, S. 131; Staub § 27 A. 14.

[13]) Bolte a. a. O. S. 466.

Erben in der Weise, dass er die im § 25 enthaltenen Vorschriften über die Folgen der Veräusserung eines Handelsgeschäftes zur entsprechenden Anwendung heranzieht.

Schaltet man diese Vorschriften in den Wortlaut des § 27 H. G. B. ein, so ergeben sich etwa folgende Regeln:

I.[1]) „Wird ein zum Nachlass gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortgeführt, so haftet der Erbe für die früheren[2]) Geschäftsverbindlichkeiten.

II.[3]) Ein Ausschluss dieser Haftung ist dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn er in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erben dem Dritten mitgeteilt worden ist.

III.[4]) Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäftes vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfalle der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 B. G. B. entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist.

IV.[5]) Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erbe für die früheren Geschäfssverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere, wenn die Uebernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erben bekannt gemacht worden ist.“

---

[1]) s. § 27 Abs. 1 und § 25 Abs. 1.
[2]) s. § 6 dieser Arbeit.
[3]) s. § 25 Abs. 2 und § 10 dieser Arbeit.
[4]) s. § 27 Abs. 2.
[5]) s. § 25 Abs. 3.

1. Die Fortführung des Handelsgeschäftes unter einer neuen Firma.

Behandeln wir zunächst diesen hinsichtlich seiner rechtlichen Folgen einfacheren Fall.

Wie schon im § 5 dieser Arbeit gesagt ist, kann von einem Erben im Sinne des § 27 H. G. B. erst dann die Rede sein, wenn derselbe die Erbschaft angenommen hat. Da aber im B. G. B. nicht vorgeschrieben ist, dass die Annahme der Erbschaft in einer bestimmten Weise zu erfolgen habe, so liegt sie daher in jeder Betätigung des Annahmewillens [6]).

Darüber, ob auch in einer Geschäftsfortführung unter neuer Firma eine zum wenigsten stillschweigende Annahme der Erbschaft zu erblicken sei, bestehen verschiedene Ansichten. So ist Staub [7]) der Meinung, dass in der Einführung einer neuen Firma eine „erhebliche und prägnante Verfügung über ein Nachlassobjekt und demnach eine deutliche Erklärung der Annahme der Erbschaft liege; denn dadurch, dass der Erbe dem Geschäft auf diese Weise die „Signatur" seiner Persönlichkeit aufdrücke, gebe er ihm ein völlig neues Gepräge."

Nach Goldmann [8]) ist diese Annahme nicht schlechthin gestattet; denn wie bei der Fortführung des Geschäftes unter der alten Firma, sogar selbst unter Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes, dem Erben vorläufig das Ausschlagungsrecht verbleibe, so könne auch in der Einführung einer neuen Firma eine Annahme der Erbschaft nicht gefunden werden.

Was ausserdem den Grund einer derartigen Firmenänderung angeht, so hängt diese in manchen Fällen gar nicht allein vom Erben ab; so kann z. B. der Erblasser letztwillig angeordnet haben, dass die alte Firma nach seinem Tode nicht mehr fortgeführt werden solle [9]). Wollte man sich hier auf den Staub'schen Standpunkt stellen, so wäre dann der

---

[6]) s. Dernburg a. a. O. Bd. 5, § 147.
[7]) s. a. a. O. § 27 A. 6.
[8]) s. a. a. O. S. 131.
[9]) s. Schultess a. a. O. S. 18/19.

Erbe vor die Alternative gestellt, entweder die Erbschaft ungeprüft anzunehmen oder den sich in der Zukunft vielleicht lohnenden Geschäftsbetrieb einzustellen. Eine Möglichkeit das Geschäft vor der Hand eine Zeitlang ohne weiteres Risiko auf seine Rentabilität prüfen zu können, wäre dem Erben somit genommen und letzteres soll dem Erben ja gerade durch die Ausschlagungsfrist des B. G. B. ermöglicht werden. Die Staub'sche Ansicht geht also in dieser allgemeinen Fassung zu weit und man wird daher in diesem Falle die Entscheidung stets nach der jeweiligen Sachlage zu treffen haben [10]). Desgleichen muss stets festgestellt werden, ob es sich auch um eine wirkliche „Fortführung" des Geschäftes handelt oder ob nicht der Erbe nur einzelne Geschäfte zwecks Liquidation vorgenommen hat [11]). Liegt dagegen tatsächlich eine Fortführung des Geschäftes unter neuer Firma vor, so müssen hier, wie es sich aus der Verbindung von § 27 und § 25 H. G. B. ergibt, zwei Fälle unterschieden werden und zwar

a) eine Fortführung des Handelsgeschäftes ohne besonderen Verpflichtungsgrund. In diesem Falle tritt eine besondere handelsrechtliche Haftung nicht ein. Der Erbe haftet vielmehr lediglich nach zivilem Erbrecht und kann somit seine Erbenhaftung auch hinsichtlich der früheren Geschäftsverbindlichkeiten durch Herbeiführung einer Nachlassverwaltung etc. [12]) auf die Mittel des Nachlasses beschränken.

b) Der zweite Fall ist der, dass für den Erben hinsichtlich seiner Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Hier ändert sich dann die Sachlage und bei entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 3 ergibt sich, dass der Erbe für diese Verbindlichkeiten unbeschränkt haftbar wird.

Ein solcher besonderer Verpflichtungsgrund kann verschiedener Art sein: so kann der Erblasser diese Haftung letztwillig angeordnet haben. Der Erbe muss dann die Erbschaft entweder ausschlagen oder mit dieser Verpflichtung annehmen.

---

[10]) so auch Goldmann a. a. O.; Schultess a. a. O.; Matthiessen S. 16.

[11]) s. Seite 31 ff. dieser Arbeit.

[12]) s. § 7 dieser Arbeit.

Der Erbe kann diese Haftung aber auch selbst durch Vertrag mit den Geschäftsgläubigern übernommen haben und zwar kann dies auch noch zu Lebzeiten des Erblassers geschehen sein.

Einen besonderen Fall eines solchen Verpflichtungsgrundes erwähnt das Gesetz: die handelsübliche Bekanntmachung dieser Haftungsübernahme seitens des Geschäftsnachfolgers. Was als handelsüblich zu gelten hat, wird man jeweils unter Berücksichtigung der an dem einzelnen Handelsplatze geltenden Handelssitte festzustellen haben. Allgemein gilt als solche: Einrücken der Haftungsübernahme in öffentliche Blätter [13]), Veröffentlichung einer die Passiven enthaltenden Bilanz durch den Erben [14]), Anmeldung zum Handelsregistsr und deren Veröffentlichung [15]), Anschlag im Geschäffslokal oder an der Börse, Versendung von Zirkularen an die mit dem Geschäfte in Verbindung stehenden Kreise. Um als eine öffentliche d. h. für das beteiligte Publikum, insbesondere die Gläubigerschaft bestimmte Bekanntmachung gelten zu können, muss dieselbe z. B. ein Zirkular in einer solchen Anzahl versandt werden, dass man hieraus auf die Absicht des Erben allen Geschäftsgläubigern gegenüber nach § 27 haften zu wollen, schliessen kann. Gleichgültig ist es dann auch, ob ein oder mehrere Gläubiger das Rundschreiben nicht erhalten haben [16]).

Selbstverständlich kann der Erbe in einer solchen Bekanntmachung seine Haftung auf eine bestimmte Art von Verbindlichkeiten beschränken oder auch bestimmte Gläubiger ganz ausnehmen. In diesem Falle entsteht seine Haftung nicht gegenüber diesen ausgeschlossenen Gläubigern [17]).

Auch eine private nur an einzelne Geschäftsgläubiger gerichtete Bekanntmachung der Haftungsübernahme lässt die Haftung des Erben gemäss §§ 27, 25 Abs. 3 entstehen. Jedoch

---

[13]) R. O. H. G. 3, 182.
[14]) R. G. in J. Z. 96, 57.
[15]) R. G. 8, 64.
[16]) R. G. 17, 96; 38, 177.
[17]) Staub § 25, A. 24.

wirkt diese Bekanntmachung nur denjenigen Gläubigern gegenüber, die dieselbe auch erhalten haben. Hat also z. B. der Erbe eine Bekanntmachung des Inhaltes erlassen, dass er für die gegenüber den Gläubigern A, B, C begründeten Geschäftsverbindlichkeiten haften wolle, diese Mitteilung aber nur an A und B abgehen lassen, so wird er nur diesen gegenüber, dem C aber in keiner Weise nach § 27 haftbar [18]).

Eine blose Bekanntmachung der Geschäftsübernahme vermag in keinem Falle eine Haftung des Erben nach § 27 zu begründen [19]).

Was die rechtliche Natur dieser Haftung betrifft, so handelt es sich hier nicht um einen Vertrag zwischen dem Erben und den Geschäftsgläubigern. Vielmehr ist der rechtsverbindliche Akt hier allein die einseitige Erklärung des Erben. Der Erbe haftet eben als selbständiger Promittent [20]). Eine Annahme dieser Erklärung seitens der Geschäftsgläubiger ist nicht zu deren Wirksamkeit erforderlich [21]).

Durch die Aufnahme dieser Bestimmung hat das H. G. B. einen seit langer Zeit bestehenden auf Treue und Glauben beruhenden Handelsgewohnheitsrechte Rechnung getragen [22]), hat damit zugleich aber auch eine Rechtsregel geschaffen, die mit unseren allgemeinen Rechtsgrundsätzen wenig in Einklang steht.

Die auf Grund dieses selbständigen Verpflichtungsgrundes eintretende unbeschränkte Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten ist eine neue und von der allgemeinen Erbenhaftung unabhängige Verpflichtnng des Erben.

Die Art dieser Haftung und die sich hieraus ergebenden praktischen Folgen sind somit die gleichen, wie bei der

---

18) s. Staub § 25, A. 27.

19) s. R. G. 50, 120; Cosack § 14, A. 31; Staub S. 161; s. Einleitung dieser Arbeit.

20) so Lehmann-Ring a. a. O. § 27 No. 3 a.

21) s. Staub § 25, A. 29.

22) so die herrschende Meinung. A. M. Bolte S. 470 und Schultess, die trotz der Aufnahme jener Bestimmung in dem § 25 Abs. 3 die rechtliche Grundlage derselben auch heute noch im Handelsgewohnheitsrechte suchen.

auf Grund der Fortführung der alten Firma entstehenden Haftung [23]).

2. Die Fortführung des Handelsgeschäftes unter der bisherigen Firma [1]).

Dies ist der bei weitem häufigste Fall. Der Erbe kann hier, wie bereits Seite 32 ff gesagt, der alten Firma auch einen sein Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz hinzufügen. Er haftet dann, wie sich aus § 27 in Verbindung mit § 25 ergibt für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten unbeschränkt [2]).

Dies ist eine Folge von grosser Bedeutung und der Erbe muss es sich daher gut überlegen, ob er sich ihr aussetzen will. Weil es ihm aber in den meisten Fällen unmöglich sein wird, sofort den erforderlichen Ueberblick über das Verhältnis der Geschäftsaktiven und -passiven, sowie über die zukünftigen Chancen des Geschäftes zu gewinnen, hat ihm das Gesetz durch die Schaffung eines spatium deliberandi zunächst die Möglichkeit zu einer

a) einstweiligen Fortführung des Handelsgeschäftes gegeben. § 27 Abs. 2 sagt nämlich: Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäftes vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird.

Eine Annahme der Erbschaft kann in dieser einstweiligen Geschäftsfortführung nicht erblickt werden. Deshalb wird man auch eine lediglich die Richtigstellung des Handelsregisters bezweckende Eintragung des Geschäftsüberganges für zulässig erachten müssen. Jedoch wird hierbei der Vermerk erfolgen müssen, dass es sich vor der Hand nur um eine einstweilige Geschäftsfortführung handelt [3]).

---

[23]) s. Seite 55 und 62 ff. dieser Arbeit.

[1]) Die „Firma" muss fortgeführt werden. Nicht genügt dagegen die Fortführung des sogen. Etablissementsnamens z. B.: Baby Bazar, um eine Haftung nach § 27 H. G. B. zu begründen; s. Staub a. a. O. § 25, A. 4; § 17, A. 6.

[2]) Ueber den gesetzgeberischen Grund und die rechtliche Natur dieser Haftung s. § 8 dieser Arbeit.

[3]) Staub § 27, A. 16.

Was den rechtlichen Charakter der dreimonatlichen Frist des § 27 Abs. 2 angeht, so ist sie in Bezug auf den Eintritt der Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten weder von aufschiebender [4]) noch von auflösender [5]) Bedeutung. Nil actum est sagt Bolte [6]) mit Recht und dies entspricht auch ganz der Ausdrucksweise des Gesetzes: „Die Haftung . . . tritt nicht ein.“ Der Erbe kann somit während der Ueberlegungsfrist für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nicht auf Grund von § 27 in Anspruch genommen werden und sind deshalb solange auch Zwangsvollstreckungen und Arrestbefehle nicht gegen ihn zulässig [7]).

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat. Dies kann nun sowohl vor als auch nach dem Beginn der Geschäftsfortführung geschehen. Hat z. B. zunächst ein Testamentsvollstrecker oder ein Nachlassverwalter das Geschäft fortgeführt und schliesst sich die Geschäftsfortführung durch den Erben dann unmittelbar an diesen an, so hat die Dreimonatsfrist, da der Erbe in solchen Fällen schon vorher Kenntnis von dem Erbanfall zu haben pflegt, ihren Lauf bereits begonnen. Hier verbleibt dem Erben für die einstweilige Fortführung des Geschäftes nur noch derjenige Teil der Frist, der bis zum Beginn seiner Geschäftsübernahme noch nicht abgelaufen ist. Es kann somit auch vorkommen, dass die Frist bereits ganz abgelaufen ist. In letzterem Falle beginnt dann die Haftung des § 27 sofort, wenn der Erbe das Geschäft übernimmt [8]). Hierin liegt keine Ungerechtigkeit gegen den Erben; denn er hatte während der Zeit, wo der Testamentsvollstrecker etc. das Geschäft fortführte, hinlänglich Gelegenheit sich über den Stand des Geschäftes zu orientieren.

Umgekehrt beginnt die Frist erst nach dem Beginne der Fortführung des Geschäftes, wenn letzteres von den alten

---

[4]) Lehmann-Ring S. 99.
[5]) Cosack S. 73 V; Makower S. 63.
[6]) Bolte S. 446.
[7]) Staub § 27, A. 15; R. G. 60, 179.
[8]) Staub § 27, A. 19.

Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten fortgeführt worden ist, der Erbe aber den Erbfall erst später erfahren hat.

Gleichgültig ist es dagegen für den Beginn der Frist, auf welche Weise der Erbe den Erbschaftsanfall erfahren hat, oder ob er auch zugleich Kenntnis von der Höhe seines Erbteils oder dem Grunde seiner Berufung Kenntnis erlangt hat [9]).

Ihr Ende erreicht die Frist gemäss §§ 187 Abs. 1 und 188 Abs. 1 B. G. B. mit dem Ablauf des Tages des dritten Monats, welcher in seiner Zahl dem Tage entspricht, an dem der Erbe die Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft erlangt hat. Fehlt dieser entsprechende Tag in dem dritten Monat, so endet die Frist mit dessen letztem Tage.

In gewissen Fällen muss die Dreimonatsfrist noch eine Verlängerung erfahren. Diese Verlängerung hat ihren Grund darin, dass § 27 Abs. 2 die Vorschriften des § 206 B. G. B. zur entsprechenden Berücksichtigung heranzieht. § 206 B. G. B. lautet: „Ist eine geschäftsunfähige oder in der „Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Ver„treter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor „dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, „in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird „oder der Mangel der Vertretung aufhört. . . . . Diese Vor„schriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäfts„fähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist.“ Während Düringer-Hachenburg [10]) und Staub [11]) der Meinung sind, dass mit dieser Heranziehung des § 206 B. G. B. nur diejenigen Fälle gemeint seien, wo der Vertreter, der die Geschäftsführung begonnen hatte, vor dem Ablauf der drei Monate stirbt oder sonst aufhört Vertreter zu sein, ist aber auch der Fall hierhin zu rechnen, dass ein bei Beginn der Geschäftsfortführung völlig geschäftsfähiger Erbe während der Einstellungsfrist diese Eigenschaft verliert und dann einen gesetzlichen Vertreter erhält.

In diesen Fällen läuft jedoch nicht die im § 206 bestimmte Frist von sechs Monaten, sondern gemäss der nur

---

[9]) Staub a. a. O. und § 1944 Abs. 2, B. G. B.

[10]) a. a. O. S. 126.

[11]) a. a. O. § 27, A. 21.

entsprechenden Anwendung des § 206 nur die Dreimonatsfrist des § 27 Abs. 2 [12]).

Auf andere Fälle weist die Vorschrift des § 27 Abs. 2 Satz 2 hin. Dieser lautet: „Ist bei dem Ablaufe der drei „Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht „verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der „Ausschlagungsfrist." Letztere dauert gemäss § 1944 ff gewöhnlich sechs Wochen und beginnt im Gegensatz zu der Dreimonatsfrist des § 27 Abs. 2, die allein auf den Zeitpunkt der Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft abstellt, in dem Augenblick, wo der Erbe von dem Anfalle und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung dieser Verfügung; B. G. B. § 1944 Abs. 2.

In zwei Fällen beträgt die Ausschlagungsfrist sogar sechs Monate und zwar einmal, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat, und zweitens, wenn sich der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande aufhält. B. G. B. §§ 1944 Abs. 3.

Der Regelfall ist nun der, dass der Erbe von dem Erbschaftsanfall und dem Grunde seiner Berufung zu gleicher Zeit Kunde erlangt. Hier hat er dann sein Ausschlagungsrecht bereits verloren, während die Frist des § 27 noch läuft, d. h. er ist zwar definitiver Erbe geworden, kann aber dennoch von der Einstellungsfrist des § 27 Abs. 2 noch Gebrauch machen.

Liegt dagegen ein Fall der sechsmonatlichen Ausschlagungsfrist vor oder hat der Erbe den Grund seiner Berufung später als den Erbschaftsanfall erfahren, so reicht umgekehrt die Ausschlagungsfrist über die Dreimonatsfrist hinaus. In diesen Fällen greift dann die Regel des § 27 Abs. 2, Satz 2 Platz, wonach sich die Einstellungsfrist bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist verlängert [13]).

Hierhin gehört auch der Fall der sogenannten cautela Socini: Ein pflichtteilsberechtigter Erbe hat zwar mehr als

---

[12]) Staub § 27 A. 21; Düringer-Hachenburg S. 273.

[13]) vgl. Seite 54 ff. dieser Arbeit.

sein Pflichtteil erhalten, aber sein Erbteil ist mit Beschränkungen oder Belastungen beschwert. Hier hat dann der Pflichtberechtigte die Wahl, entweder sich dem Willen des Erblassers zu fügen oder sein Erbteil auszuschlagen und dann seinen von jeder Belastung freien Pflichtteil zu fordern. Auch hier beginnt die Dreimonatsfrist des § 27 Abs. 2 erst dann, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder Beschwerung Kenntnis erlangt hat [14]).

Zuletzt sei noch der Fall erwähnt, dass der das Ausschlagungsrecht noch besitzende Erbe vor dem Ablaufe der Einstellungsfrist stirbt. § 1952 B. G. B. bestimmt, dass eine auf diese Weise in ihrem Laufe unterbrochene Ausschlagungsfrist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des neuen Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist endigt. Aus diesem Grunde muss man gemäss § 27 Abs. 2, Satz 2 dem zweiten Erben auch eine neue Einstellungsfrist gewähren.

Wird die Fortführung des Handelsgeschäft innerhalb der Dreimonatsfrist eingestellt, so tritt die Haftung des § 27 H. G. B. nicht ein.

Eine solche Einstellung bedeutet an sich noch keine Ausschlagung der Erbschaft. Das eingestellte Handelsgeschäft gehört vielmehr auch weiterhin zum Nachlasse und der Erbe haftet dann für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten lediglich nach zivilem Erbrecht [15]). Eine offizielle Liquidation ist jedoch zu einer solchen Einstellung nicht erforderlich [16]); es genügt vielmehr, wenn der Erbe durch sein Gebahren unzweideutig kund tut, dass er das Geschäft nicht fortführen will. Unter diesen Umständen wird man es dem Erben dann auch gestatten müssen, dass er zum Zwecke der Liquidation soweit erforderlich die laufenden Geschäfte auch noch nach dem Ablaufe der Dreimonatsfrist erledigt [17]).

Da nun das Gesetz selbst eine nähere Erläuterung des Begriffes „Einstellung“ nicht gibt, so geht eine Meinung [18])

[14]) s. Düringer-Hachenburg S. 271; Böhm S. 430; B. G. B. § 2306.

[15]) s. § 7 dieser Arbeit.

[16]) s. Düringer-Hachenburg S. 273.

[17]) s. Matthiessen S. 35.

[18]) so Staub § 27, A. 22, 24; Makower S. 131V; Cosack § 14V; Schultess S. 27; R. G. 56, 190; Lehmann-Ring § 27 No. 5.

dahin, dass der Erbe nur durch die völlige Auflösung der alten Firma der Haftung des § 27 entgehen könne. Andere[19]) dagegen, und diesen treten wir bei, sind der Ansicht, dass eine Einstellung im Sinne des § 27 Abs. 2 auch schon dann vorliege, wenn diejenige Fortführung aufhöre, die gemäss § 27 die Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten allein nach sich ziehen könne. Dies kann aber, wie sich aus dem Wortlaute der §§ 27, 25 mit voller Deutlichkeit ergibt nur „die Fortführung des Geschäftes unter der bisherigen Firma durch den Erben."

Wird das Geschäft also dergestalt über die Dreimonatsfrist hinaus fortgeführt, dass eins dieser Merkmale fehlt, so liegt eben eine Fortführung im Sinne des § 27 nicht vor und kann der Erbe deshalb auch nicht gemäss § 27 haftbar gemacht werden. In Verfolgung dieses Standpunktes kann der Erbe somit das Geschäft zunächst unter der alten Firma fortführen und dann, falls es ihm vorteilhafter erscheinen sollte, vor dem völligen Ablauf der Dreimonatsfrist eine neue Firma wählen[20]).

Wird die alte Firma zwar über die Dreimonatsfrist hinaus fortgeführt, aber nicht durch den Erben, z. B. weil dieser das Handelsgeschäft innerhalb der Frist weiter veräussert hat, so liegt auch hier keine Fortführung des Handelsgeschäftes im Sinne des § 27 vor. Es fehlt eben das, wie oben gezeigt, unbedingt wesentliche Merkmal der Geschäftsfortführung durch den „Erben". Die allgemeine Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten bleibt natürlich trotz jener Geschäftsveräusserung weiter bestehen und können sich die Geschäftsgläubiger auch an den aus der Veräusserung des Geschäftes erzielten Erlös halten. Für eine eventuelle Haftung des Geschäftserwerbers ist der § 25 H. G. B. massgebend und kommt dem Erben in diesem Falle hinsichtlich seiner Erbenhaftung die fünfjährige Verjährungsfrist des § 26 H. G. B. zu gute[21]).

---

[19]) Bolte S. 447; Goldmann S. 134; Düringer-Hachenburg S. 272/3; Matthiessen S. 34/35.

[20]) s. Makower S. 63; Stegemann S. 112.

[21]) so Makower S. 63; Goldmann S. 134; Bolte S. 447; Düringer-Hachenburg S. 273; A. M. Staub § 27 A. 24; Lehmann-Ring S. 100; Cosack § 14V; R. G. 56, 199.

Das Reichsgericht[22]) ist hier anderer Ansicht und äussert sich wie folgt: „Nur die völlige Aufgabe des Geschäftes oder der Firma lassen nach aussen erkennen, dass die Firma, unter der die Verbindlichkeiten eingegangen sind, nicht mehr besteht und gibt dadurch den Geschäftsgläubigern einen besonderen Anlass ihre Rechte wahrzunehmen. Dagegen ist eine Uebertragung des Geschäftes auf einen dritten nur geeignet der Annahme der Kontinuität der alten Geschäftsbeziehungen Vorschub zu leisten. Durch diese Handlung macht sich der Erbe in bejahendem Sinne über die entgültige Fortführung der Firma schlüssig; denn nach aussen hin wird in Bezug auf den Fortbestand der alten Geschäftsbeziehungen zu dritten derselbe Eindruck erweckt, ob er das Geschäft und die Firma selbst fortführt oder durch einen dritten fortführen lässt.“ Diese Interpretation des § 27 geht jedoch zu weit. Denn, wie vorstehend gesagt, sind die Interessen der früheren Geschäftsgläubiger bereits dadurch vollauf gewahrt, dass ihnen einmal der Veräusserer in seiner Eigenschaft als „Erbe“ weiter haftbar bleibt und zweitens der Erwerber auf Grund der Fortführung der alten Firma gemäss § 25 H. G. B. verpflichtet wird.

Das Gleiche gilt auch für den Fall, dass der Erbe das Geschäft innerhalb der Frist ohne Firma weiterveräussert.

Was diejenigen Verbindlichkeiten angeht, die der Erbe selbst während der vorläufigen Fortführung neu eingeht, so haftet er für diese auch nach erfolgter Einstellung persönlich; denn hier tritt er seinen Kontrahenten nicht als Erbe, sondern als für seine eigene Person handelnd gegenüber[23]). Schlägt er aber die Erbschaft nachträglich aus, so gelten diese Geschäfte als Besorgung erbschaftlicher Geschäfte und ist der Erbe seinem Nachfolger gegenüber hinsichtlich derselben wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet[24]). Für den nachfolgenden Erben sind die auf diese Weise entstehenden Ansprüche des ausschlagenden Erben an sich

---

[22]) R. G. 56, 200.

[23]) Hellwig, Verträge S. 406; Staub § 27, A. 9; Böhm S. 424 Hellwig, Lehrb. 297; Binder S. 148.

[24]) vgl. § 1959 Abs. 1 und §§ 677 ff. B. G. B.

Verbindlichkeiten, „die den Nachlass als solchen treffen“ [25]). Führt dagegen der neue Erbe das Handelsgeschäft gemäss § 27 H. G. B. fort, so gehören diese Verpflichtungen dann auch zu den „früheren Geschäftsverbindlichkeiten“ [26]).

Was die Wirksamkeit der Rechtshandlungen des ausschlagenden Erben Dritten gegenüber betrifft, so gelangen hier zunächst die Regeln über den guten Glauben B. G. B. §§ 892, 932 ff zur Anwendung. Ferner sagt § 1959 Abs. 2, dass, wenn der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlassgegenstand verfügt hat, dann die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt wird, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlass verschoben werden konnte. Eine Meinung [27]) wird dahin vertreten, dass diese Regel des B. G. B. auch für den Fall einer vorläufigen Geschäftsfortführung gemäss § 27 Abs. 2 H. G. B. zu gelten habe. Staub [28]) dagegen ist der Ansicht, dass die Gültigkeit der Verfügungen des ausschlagenden Erben nicht allein auf diejenigen zu beschränken sei, die nicht verschoben werden durften, sondern es seien, da der Abs. 2 § 27 eine allgemeine Ermächtigung des Erben zur ordnungsmässigen Fortführung des Geschäftes enthalte, die alles sanktioniere, was innerhalb einer solchen Geschäftsführung vorgenommen worden sei, auch solche Rechtshandlungen hierhin zu rechnen. Diese Auffassung ist für den Verkehr jedenfalls sehr praktisch und man wird ihr deshalb, zumal sie auch gegenüber der Vorschrift des § 1959 Abs. 2 kaum eine Erweiterung darstellt, unbedenklich beitreten können.

Weiter gehört auch die Regel des § 1959 Abs. 3 hierhin: „Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem „vorgenommen werden muss, bleibt, wenn es vor der Aus„schlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen wird,

---

[25]) vgl. § 224 K. O., wo diese Verpflichtungen den Verpflichtungen gegenüber dem Testamentsvollstrecker und Nachlasspfleger — welch letztere Verbindlichkeiten doch unbestritten Nachlassverbindlichkeiten sind — gleichgestellt sind; Jaeger S. 80 Z. 6; Strohal Bd. 2, S. 176.

[26]) s. § 6 dieser Arbeit.

[27]) Goldmann S. 134; Matthiessen S. 32.

[28]) Staub § 27, A. 28.

„auch nach der Ausschlagung wirksam.“ Für diejenigen Verbindlichkeiten, die der ausschlagende Erbe in Ueberschreitung der vorhin geschilderten Grenzen eingeht, wird er persönlich haftbar.

b) Führt der Erbe das Geschäft unter der bisherigen Firma über die Dreimonatsfrist hinaus fort, so wird er dann gemäss § 27 H. G. B. für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten unbeschränkt haftbar [29]). Eine nunmehr erfolgende Einstellung der Fortführung hat auf die einmal entstandene Haftung keinen Einfluss mehr [30]).

Die bürgerrechtliche Haftung des Erben besteht, wie bereits Seite 51 ff. ausgeführt, ganz unabhängig neben der Haftung aus § 27 weiter fort, und so kann sie der Erbe auch, trotzdem er nach § 27 schon einigen Nachlassgläubigern unbeschränkt haftbar geworden ist, dennoch gemäss B. G. B. § 2013 Abs. 2 durch die Herbeiführung der Nachlassverwaltung auf die Mittel der Erbschaft beschränken. Desgleichen kann der Erbe auch noch ein Aufgebot der Nachlassgläubiger veranstalten. Nur berühren diese Massnahmen, soweit es sich um den Fortbestand der Haftung des § 27 handelt, die Geschäftsgläubiger in keiner Weise.

§ 10.

Die Anwendbarkeit des Abs. 2 § 25 H. G. B.

Wenn die im vorstehenden Paragraphen angeführten Regeln ausnahmslose Geltung hätten, so bliebe dem Erben somit nur die Wahl zwischen folgenden drei Möglichkeiten: entweder wird er auf Grund seiner über die Dreimonatsfrist hinausreichenden Fortführung der alten Firma den alten Geschäftsgläubigern — neben seiner Erbenhaftung — auch noch gemäss § 27 H. G. B. persönlich haftbar, oder er muss, wenn er dieser besonderen Haftung entgehen will die Fortführung des Geschäftes überhaupt einstellen, oder drittens zum mindesten eine neue Firma einführen.

---

[29]) Ueber die rechtiche Natur dieser Haftung und ihr Verhältnis zur allgemeinen Erbenhaftung s. § 7 dieser Arbeit.

[30]) s. Cosack § 14 S. 57.

Nun kommen aber öfters Fälle vor, wo ein Erbe eine zwar gut renommierte, aber doch augenblicklich finanziell schwache Firma erbt. Hier kann er sich in Zukunft von dem Weiterbetriebe des Geschäftes nur dann einen Erfolg versprechen, wenn er die alte Firma beibehält. Bei ausnahmsloser Geltung der vorhin besprochenen Regeln müsste dann die Fortführung der alten Firma dadurch teuer erkaufen, dass er sich trotz der schlechten Lage des ererbten Geschäftes der unbeschränkten Haftung des § 27 H. G. B. unterzöge. Dies wäre jedoch unbillig und es ist deshalb die Frage entstanden, ob nicht dem Erben trotz der Beibehaltung der alten Firma eine Möglichkeit zu Gebote stehe, sich von der Haftung des § 27 zu befreien.

Für die Entscheidung dieser Frage kommt zunächst die Bestimmung des § 27 H. G. B. in Betracht, dass auf die Haftung des Geschäftserben die Vorschriften des § 25 H. G. B. zur entsprechenden Anwendung gelangen sollen. Hier werden also die Regeln des § 25 ganz allgemein, ohne dass irgend eine besonders ausgenommen wird, herangezogen. Hieraus folgt denn auch, dass sie, sofern ihre Anwendung der abweichenden Struktur des Tatbestandes des § 27 nicht völlig widerstreben sollte, alle angewandt werden müssen.

Aber trotz dieser ausnahmslosen Heranziehung wird die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 25 H. G. B. auf den Fall der Vererbung eines Handelsgeschäftes von einer grossen Anzahl von Schriftstellern verneint.

Dieser Abs. 2 § 25 hat folgenden Wortlaut: „Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur „wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und „bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräusserer dem Dritten mitgeteilt worden ist."

Im Falle des § 25 — das ist unbestritten — kann die Haftung des Erwerbers durch eine derartige Bekanntmachung nur dann ausgeschlossen werden, wenn Veräusserer und Erwerber eine dahinzielende „Vereinbarung" getroffen haben. Bei dieser Sachlage ist dann entgegen dem sonstigen Grundsatze des § 25 den früheren Geschäftsgläubigern allein der bisherige Geschäftsinhaber haftbar.

Da aber im Falle der Vererbung eines Handelsgeschäfttes eine entsprechende „Vereinbarung“ aus tatsächlichen Gründen im allgemeinen unmöglich ist, so geht eine Meinung dahin, dass der Abs. 2 des § 25 schon allein aus diesem Grunde hier nicht anwendbar sei und Abs. 2 des § 27 d. i. die dem Gesetze entsprechende [1]) Einstellung der Geschäftsfortführung die alleinige Möglichkeit enthalte, der Haftung aus § 27 zu entgehen [2]).

Andere [3]), die grundsätzlich den gleichen Standpunkt vertreten, lassen die Heranziehung des Abs. 2 § 25 jedoch wenigstens dann zu, wenn Erbe und Erblasser eine derartige Vereinbarung in einem Erbvertrage getroffen haben. Düringer-Hachenburg [4]) gehen noch weiter und lassen auch eine entsprechende testamentarische Anordnung des Erblassers genügen, und die „Vereinbarung“ durch die Annahme der Erbschaft zu stande kommen.

Als weiteren Grund für ihre Ablehnung führen die vorgenannten Schriftsteller an, dass überdies auch die andersartige Situation des § 27 die Anwendung der Vorschrift des Abs. 2 § 25 nicht gestatte. Dort bleibe nämlich den Gläubigern immerhin noch der frühere Geschäftsinhaber haftbar, und mache es deshalb für die ersteren weniger aus, wenn der Erwerber diese Haftung nicht übernehme [5]).

U. E. ist jedoch eine derartige Verschiedenheit der Situation, soweit es hierbei auf die Lage der Geschäftsgläubiger ankommt, gar nicht vorhanden. Auch bei der Vererbung des Handelsgeschäftes bleibt den Gläubigern wenn nicht mehr die Person, so doch immerhin das Vermögen des Erblassers haftbar und sind deshalb, auch wenn der Erbe es gemäss Abs. 2 § 25 H. G. B. ablehnt, eine über seine Erbenhaftung hinausgehende besondere Haftung zu übernehmen, genau in

---

[1]) s. S. 66/67 dieser Arbeit.

[2]) Lehmann-Ring S. 100; Goldmann S. 131/32; Schultess S. 32; Mehlhorn S. 25; Lehmann S. 117.

[3]) Makower S. 132 V; Händel S. 64/65.

[4]) Düringer Hachenburg S. 269.

[5]) Lehmann-Ring S. 100 No. 6.

derselben Lage, als wenn sie den Erblasser noch zu seinen Lebzeiten in Anspruch genommen hätten [6]).

Auf einem grundsätzlich entgegengesetzten Standpunkte — dem auch wir beitreten — steht folgende Meinung [7]). Hiernach ist die entsprechende Anwendung des Abs. 2 § 25 auf den Fall der Vererbung des Handelsgeschäftes unbedingt zulässig und dahin zu verstehen, dass der Erbe, solange die Dreimonatsfrist noch nicht abgelaufen ist, stets berechtigt ist, durch eine einseitige Mitteilung an die Geschäftsgläubiger oder durch die Bekanntmachung einer Eintragung ins Handelsregister die Haftung aus § 27 abzulehnen.

Wenn auch eine derartige Erklärung auf die zivile Erbenhaftung einen besonderen Einfluss nicht ausübt, so sichert sie aber dem Erben immerhin den Vorteil, dass aus der Fortführung der alten Firma für ihn nicht das Präjudiz folgt, er hafte für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten unbeschränkt [8]).

Die Erklärung kann nur solange erfolgen, als die Haftung aus § 27 noch nicht entstanden ist d. h. vor dem Ablauf der Frist des § 27 Abs. 2. Insofern enthält die Erklärung einmal die genaue Kennzeichnung der bestehenden Rechtslage und veröffentlicht zweitens die Absicht des Erben in dieser Rechtslage verbleiben zu wollen d. h. er will hinsichtlich der früheren Geschäftsverbindlichkeiten einen besonderen handelsrechtlichen Verpflichtungsgrund nicht eingehen [9]), vielmehr für sie nur als „Erbe“ haften [10]).

Die Situation darf also nicht so aufgefasst werden, als wenn es die einseitige Erklärung wäre, die dem Erben diesen Vorteil erst verschaffte. Letzterer ist vielmehr eine Folge der vorliegenden Rechtslage [11]) und die Erklärung nur das vom Gesetze anerkannte Mittel derselben — entgegen der sonst Platz greifenden Regel des § 27 Abs. 2 — die gesetzliche Wirkung zu verleihen.

---

[6]) A. M. Bolte S. 463 A. 51.

[7]) Bolte S. 457; Staub S. 157 A. 11; Stegemann S. 116; Böhm S. 442/43.

[8]) s. Staub § 27 A. 10.

[9]) s. § 8 dieser Arbeit und Seite 39 der Denkschrift zum H. G. B.

[10]) Eine derartige Erklärung nur als Erbe haften zu wollen, bedeutet zugleich auch die Annahme der Erbschaft.

[11]) Staub § 27 A. 10.

Bezüglich der Form der Erklärung ist folgendes zu bemerken: der Erbe kann entweder eine diesbezügliche Eintragung ins Handelsregister und deren Bekanntmachung veranlassen oder auch formlos private Mitteilungen an die einzelnen Gläubiger ergehen lassen. Hinsichtlich des Ausschlusses einzelner Gläubiger oder einzelner Arten von Verbindlichkeiten gilt entsprechendes wie in § 9 gesagt.

Als erfolgt gilt die Eintragung in das Handelsregister mit dem Ablaufe des Tages — und zwar spätestens des letzten Tages der Dreimonatsfrist — an dem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist; § 10 H. G. B. Bei privaten Erklärungen müssen dieselben den Gläubigern gemäss § 130 B. G. B. vor Ablauf der gleichen Frist zugegangen sein.

§ 11.

Die Rechtsverhältnisse zwischen Miterben.

Der § 27 regelt nicht nur den Fall, dass ein Handelsgeschäft auf einen Einzelerben übergeht, sondern greift auch dann Platz, wenn das Geschäft mehreren Miterben zufällt. Auch hier gelten wieder in erster Linie die Regeln des zivilen Erbrechts [1]). So wird gemäss § 2033 B. G. B. der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Miterben. Ueber seinen Anteil am Nachlasse im ganzen kann der einzelne Miterbe verfügen, nicht aber über seinen Anteil an den einzelnen zum Nachlasse gehörenden Gegenständen. Die Haftung der Miterben ist in den §§ 2058 ff geordnet. Im Prinzip haften die Miterben für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten — wozu ja auch die früheren Geschäftsverbindlichkeiten zählen — als Gesamtschuldner, d. h. die Gläubiger können jeden einzelnen der Miterben auf die ganze Schuld belangen. Jedoch ist dieses Prinzip vor der Teilung des Nachlasses noch folgenden Einschränkungen unterworfen: Jeder Miterbe kann gemäss § 2059 bis zur Teilung die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Vermögen, dass er ausser seinem Anteil am Nachlasse hat, verweigern. Haftet er aber vor der Teilung den Gläubigern bereits unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteile entsprechenden

[1]) s. § 7 dieser Arbeit.

Teiles der Verbindlichkeit nicht mehr zu. In jedem Falle bleibt den Gläubigern aber auch das Recht sich an die sämtlichen Miterben zugleich zu halten und Befriedigung aus dem noch ungeteilten Nachlasse zu verlangen.

Anders dagegen nach der Teilung des Nachlasses. Hier tritt die Gesamtschuldnerschaft der Miterben stärker hervor und ist somit jeder von ihnen für die ganzen Nachlassverbindlichkeiten haftbar. Aber auch in diesem Stadium macht das Gesetz von diesem Grundsatze noch insofern wieder Ausnahmen, als es in den in den §§ 2060, 2061 angeführten vier Fällen den einzelnen Miterben nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlassverbindlichkeit haften lässt.

Bei den vorstehenden Regeln muss jedoch folgendes stets genau unterschieden werden: einmal die Frage, ob der einzelne Miterbe für die ganze Nachlassverbindlichkeit d. h. als Gesamtschuldner oder nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil derselben d. h. als Teilschuldner haftet und zweitens die hiervon ganz unabhängige Frage, mit welchen Mitteln er dieser Teil- oder Gesamtschuld gerecht werden muss, ob nur mit den Mitteln des Nachlasses (beschränkte Erbenhaftung) oder auch mit seinem Privatvermögen (unbeschränkte Erbenhaftung).

Das ist in gedrängter Kürze die Haftung der Miterben nach bürgerlichem Rechte, und zwar gelangen diese Regeln, mögen die Miterben mit dem Handelsgeschäfte anfangen, was sie wollen, stets zur Anwendung.

Die Untersuchung der Frage, wie die Rechtssätze des § 27 H. G. B. auf diese allgemeine Erbenhaftung einwirken, wird auch in diesem Falle wieder am zweckmässigsten in der Weise vorgenommen, dass man unterscheidet:

a) die Miterben führen das Geschäft unter einer neuen Firma fort, ohne hierbei gemäss Abs. 3 § 25 hinsichtlich der früheren Geschäftsverbindlichkeiten einen besonderen Verpflichtungsgrund zu übernehmen. Hier tritt dann keine besondere handelsrechtliche Haftung ein und es gelangen somit allein die Vorschriften des bürgerlichen Erbrechts zur Anwendung [2]).

[2]) s. § 9 und Seite 74/75 dieser Arbeit.

Staub [3]) ist der Ansicht, dass eine derartige gemeinschaftliche Fortführung des Geschäftes durch die Miterben mehr als ein Handeln in bloser Erbengemeinschaft sei und hier aus diesem Grunde stets die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft angenommen werden müsse. Da diese Ansicht jedoch von der neuen Auflage des Staub'schen Kommentars [4]) aufgegeben worden ist, lautet jetzt die allgemeine Meinung dahin, dass gemäss §§ 705 B. G. B. und § 105 H. G. B zur Eingehung einer offenen Handelsgesellschaft stets ein, wenn auch formloser Vertrag der Gesellschafter erforderlich ist und dass deshalb eine dahingehende Absicht der Miterben stets besonders nachgewiesen werden muss.

b) Gehen die Miterben dagegen hinsichtlich der früheren Geschäftsverbindlichkeiten gemäss § 25 Abs. 3 einen für sie alle verbindlichen besonderen Verpflichtungsgrund ein, so muss hieraus natürlich unbedingt auf die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft geschlossen werden. Im übrigen gelten hier dann dieselben Regeln wie für den Einzelerben [5]).

c) Auch im Falle, dass die Miterben die bisherige Firma sei es mit oder ohne Beifügung eines ihr Nachfolgverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen, können wir im allgemeinen auf das im § 9 dieser Arbeit gesagte Bezug nehmen.

Besonders hervorzuheben ist hier jedoch folgendes: Eine Erbschaftannahme ist in einer solchen Fortführung noch nicht unbedingt enthalten [6]).

Was die Frage betrifft, ob in der gemeinschaftlichen Fortführung der alten Firma die Eingehung einer offenen Handelsgesellschaft unter den Miterben liege, so muss, da dieselben die Firma ja auch nur zum Zwecke der Verwaltung und Auseinandersetzung fortführen können, stets nach einer entsprechenden Absicht der Miterben geforscht werden; s. ob. sub. a. Eine nur dies klarstellende Eintragung ins Handelsregister ist daher zulässig und kann der Registerrichter die Miterben auch nicht zur Eingehung einer offenen Handelsgesellschaft zwingen [7]).

[3]) a. a. O. 6./7. Auflage zu § 27 H. G. B.
[4]) a. a. O. § 27 A. 26.
[5]) s. § 9 dieser Arbeit.
[6]) Staub § 27 A. 16; Goldmann S. 135; desgl. Arg. § 27 Abs. 2 H. G. B
[7]) Staub § 22 A. 6.

Anders liegt die Sache dagegen, wenn die gemeinschaftliche Fortführung nach der Auseinandersetzung fortgesetzt wird. Hier muss dann zum mindesten eine derartige Absicht der Miterben als stillschweigend zum Ausdruck gebracht angenommen werden [8]), und es tritt nunmehr gemäss § 705 B. G. B. und § 105 H. G. B. an die Stelle der Erbengemeinschaft ein Gesellschaftsverhältnis; die Rechte der Nachlassgläubiger werden durch diese Umwandlung natürlich nicht berührt und sind ihnen die Miterben für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich [9]).

Den Eintritt der unbeschränkten Haftung aus § 27 H. G. B. können die Miterben in derselben Weise wie der Einzelerbe gemäss § 27 Abs. 2 durch die Einstellung der Geschäftsfortführung verhindern [10]). Was die Einstellungsfrist des § 27 Abs. 2 angeht, so kann dieselbe, da sie von der Kenntnis vom Erbschaftsanfalle abhängt, für die einzelnen Miterben zu verschiedenen Zeiten beginnen und auch enden [11]). Es kann somit für den einen Miterben die Haftung aus § 27 bereits eingetreten sein, ohne dass er sich auf die etwa noch für seine Miterben laufende Frist berufen könnte.

Solange — was bisher angenommen wurde — hinsichtlich der Fortführung oder Einstellung des Geschäftes unter den Miterben Einigkeit herrscht, sind die hier entstehenden Rechtsbeziehungen ohne besondere Schwierigkeit zu entscheiden. Da aber jeder Miterbe gemäss § 2033 B. G. B. zwar über seinen Anteil am gesamten Nachlasse, nicht aber über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen verfügen kann, so können die Miterben, da das Handelsgeschäft in der Regel niemals den gesamten Nachlass bilden wird, somit über sein Schicksal nur gemeinschaftlich verfügen [12]).

Sind die Miterben aber hier uneinig, wollen also einige fortführen, die anderen aber einstellen, so entstehen nicht unschwierig zu entscheidende Rechtsverhältnisse. Wessen Wille

---

[8]) s. Anmerkung 6.

[9]) Binder Bd. 3, S. 225/226.

[10]) s. § 9 dieser Arbeit.

[11]) s. § 9 dieser Arbeit.

[12]) s. Staub § 27 A. 12; Strohal Bd. 2, S. 88 ff; Planck Bd. 5, S. 185.

soll hier massgebend sein? In Betracht für die Regelung dieser Frage kommt zunächst der § 2038 Abs. 1 B. G. B.: „Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, „zu Massregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmässigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen „Massregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen „treffen." Staub [13]) knüpft an den vorstehenden Abs. 1 § 2038 an, und behauptet: da die Fortführung des Geschäftes unter der alten Firma eine zur Erhaltung des Geschäftes notwendige Massregel sei, behalte im Widerstreite der Meinungen derjenige Miterbe Recht, der die Fortführung der alten Firma verlange. Der einzelne Miterbe könne daher die Fortführung des Geschäftes nicht mit Wirkung für sich einstellen; wolle er aber der unbeschränkten Haftung aus § 27 entgehen, so müsse er eben die Erbschaft ausschlagen [14]).

Was einmal diesen Ausgangspunkt Staubs — die Fortführung der alten Firma sei eine zur Erhaltung des Geschäftes notwendige Massregel — angeht, so kann dies unmöglich für alle Fälle zutreffen und muss deshalb diese Frage sowohl als auch diejenige, ob die Fortführung oder Einstellung des Geschäftes zur ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist, jeweils nach der besonderen Lage des einzelnen Falles beantwortet werden müssen. Was ferner das Staub'sche Resultat betrifft, so wären hiernach alle diejenigen Miterben, die auf einer Einstellung der Geschäftsfortführung beständen in jedem Falle völlig der Willkür eines einzelnen Miterben unterworfen und müssten hiernach entweder die Erbschaft ganz ausschlagen oder sich gemäss § 27 H. G. B. der unbeschränkten Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten unterwerfen. Dies Ergebnis ist aber höchst ungerecht und kann auch unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben.

Es muss daher versucht werden, eine andere Lösung zu finden. Einen Weg hierzu bietet der Abs. 2 § 2038, der die Vorschriften über die Gemeinschaft §§ 743, 745, 746, 748 zur

[13]) a. a. O. § 27 A. 27.

[14]) so auch Böhm a. a. O. S. 424.

Anwendung heranzieht. So kann nach § 745 B. G. B. durch eine nach der Grösse der Anteile zu berechnende Stimmenmehrheit eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmässige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Auf diese Weise wäre also eine Regelung möglich. Jedoch entsteht auch hier wieder eine Schwierigkeit und zwar in dem Abs. 3 des § 745 B. G. B., wonach eine wesentliche Veränderung des gemeinschaftlichen Gegenstandes nicht auf dem vorbezeichneten Wege beschlossen werden kann. Falls man sich nun auf den Standpunkt stellen sollte, dass die Einstellung der Geschäftsfortführung als eine derartige wesentliche Veränderung anzusehen ist, so käme man auch auf diesem Wege wiederum zu dem Staub'schen Resultat [15]), dass gegen den Widerspruch auch nur eines Miterben eine Einstellung des Geschäftes nicht vorgenommen werden könnte und somit auch die widersprechenden Erben von der Haftung des § 27 getroffen würden.

Da aber bereits oben diese Schlussfolgerungen als unmöglich hingestellt worden sind, so muss die Anwendbarkeit des Abs. 3 § 745 aus diesem Grunde verneint werden, und können die Miterben ihren Streit somit durch Stimmenmehrheit gemäss § 745 B. G. B. entscheiden. Bei dieser Regelung hat dann auch nicht ein einzelner Miterbe seine anderen Miterben in der Gewalt, sondern es siegt, was leichter zu ertragen ist, eine Majorität über die Minorität.

Durch eine derartige Abstimmung kann jedoch nur die Einstellung der Geschäftsfortführung, nicht aber auch die Fortführung der alten Firma über die Dreimonatsfrist hinaus beschlossen werden. Letzteres aus dem Grunde nicht, weil, wie Strohal richtig sagt [16]), eine derartige Fortführung wegen der an sie geknüpften unbeschränkten Haftung aus § 27 eine über die ordnungsmässige Verwaltung hinausgehende Massregel darstellt.

Die Forführung der alten Firma kann somit nur einstimmig beschlossen werden. Jedoch können die Miterben die Fortführung des Geschäftes auch einigen von ihnen überlassen

[15]) s. Seite 78/79 dieser Arbeit.

[16]) Strohal Bd. 2 S. 91.

und für ihre Person von der Fortführung des Geschäftes ganz zurücktreten [17]). In diesem Falle trifft dann die Haftung des § 27 nur die fortführenden Erben.

Bei diesem letzteren Falle, wo im Wege der Erbteilung das Handelsgeschäft auf einen oder auf mehrere Miterben übergeht, muss man wiederum zwei Unterscheidungen machen und zwar

1. die Veräusserung erfolgt, nachdem bereits die unbeschränkte Haftung des § 27 für die sämtlichen Miterben eingetreten ist. Hier besteht dann sowohl die allgemeine Erbenhaftung als auch die handelsrechtliche Haftung des § 27 für beide Teile weiter fort. Da aber die fortführenden Erben, soweit die Anteile der veräussernden Miterben auf sie übergehen, auch unter Lebenden erwerben, so haften sie ausserdem noch auf Grund von § 25 H. G. B. Die Veräusserer sind dann als Inhaber im Sinne des § 25 anzusehen und kommt ihnen somit die Verjährungsfrist des § 26 H. G. B. zu statten [18]).

2. Findet die Erbteilung dagegen bereits vor dem Ablauf der Dreimonatsfrist statt, so bleiben die Veräusserer da, wie wir oben festgestellt haben [19]) eine Veräusserung als eine Einstellung im Sinne des § 27 Abs. 2 anzusehen ist, nur als Erben nach den Vorschriften des B. G. B. für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haftbar. Der erwerbende Miterbe haftet dagegen, wenn er das Geschäft allein über die Dreimonatsfrist hinausführt, dann auch noch nach § 27 H. G. B. [20]).

Das Recht den Eintritt der Haftung des § 27 gemäss Abs. 2 § 25 durch eine Mitteilung an die Gläubiger oder durch die Bekanntmachung einer derartigen Eintragung ins Handelsregister abzulehnen, haben auch die Miterben [21]).

---

[17]) Düringer-Hachenburg S. 269; Lehmann-Ring S. 99 No. 4.

[18]) s. Staub S. 172 A. 31; Düringer-Hachenburg S. 269; Makower S. 122; Lehmann-Ring.

[19]) s. § 9b dieser Arbeit.

[20]) so Lehmann-Ring S. 100 No. 8; A. M. Staub S. 172; Makower S. 122; Düringer-Hachenburg S. 269, die auch in diesem Falle allein den § 25 H. G. B. heranziehen.

[21]) s. § 10 dieser Arbeit.